Jeu's

45

m

Jurisprud.

Beyträge

zur

Jurisprudenz

der

Teutschen.

Von

Nicolaus Thaddäus Gönner.

Erster Band.

Nürnberg,

bey Johann Leonhard Schrag.

1810.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Dem

Durchlauchtigen

Fürsten und Herrn,

Herrn

Ludwig,

Fürsten von Oettingen Wallerstein und Baldern,
Kron-Oberhofmeistern

des

Königreichs Baiern ꝛc. ꝛc.

Durchlauchtiger Fürst,

Gnädigster Herr!

Eure Hochfürstliche Durchlaucht haben zwey Jahre lang die Universität zu Landshut mit Höchstdero Anwesenheit beglückt; zwey Jahre lang waren Höchst Sie den Studierenden das erhabenste Beyspiel von rastlosem Eifer, von edler Wißbegierde, von warmer Anhänglichkeit an Wahrheit und Recht. In den Jahrbüchern unserer Universität und in den Herzen der Professoren ist diese schöne Zeit mit unauslöschlichen Zügen eingetragen. Erlauben Eure Hochfürstliche Durchlaucht gnädigst, daß ich, dem das Glück zu Theil ward, Höchstdieselben

in meinen Vorlesungen über Geschichte und Rechtswissenschaft unter meinen Zuhörern zu zählen, diesem glücklichen Ereignisse ein schwaches Denkmal stifte, und dabey jene tiefe Verehrung ausdrücke, womit ich mich zu höchsten Gnaden empfehle

Eurer Hochfürstlichen Durchlaucht

Landshut,
1. Octob. 1810.

unterthänigst gehorsamster
Diener
N. Th. Gönner.

Vorrede.

Die große Gährung, welche der Rechtswissenschaft im Ganzen durch die politischen Umstaltungen und durch die Ausbreitung des Napoleonischen Civilgesetzbuchs zu Theil ward, hat gezeigt, wo sich Legislation, Doctrin und Jurisprudenz von einander scheiden, welche eigenthümliche Stelle einer jeden gebühre, und wie nothwendig der Legislation Doctrin und Jurisprudenz zur Vollendung seyen. Ich darf hierüber wohl nur auf zwey Aufsätze meines Archivs für die Gesetzgebung verweisen, worin ich diesen wichtigen Gegenstand ausführlicher erörtert habe *).

*) Ueber das vorige und zukünftige Verhältniß der Doctrin zur Legislation, Archiv Band II. N. XIII. Seite 238.

Theorie und Praxis vereint machen den vollendeten Rechtsgelehrten aus, und wir müssen mit eben jener Aufmerksamkeit, welche wir theoretischen Werken schenken, auch praktische Schriften aufnehmen, wenn sie Mannichfaltigkeit ihrer Formen, Zweckmäßigkeit der Ausführung, Klarheit der Darstellung, Richtigkeit der Schreibart, Schärfe der Beurtheilung, auszeichnet. Allemal wird durch solche Sammlungen auch die Theorie befördert, denn es ist nothwendige Folge einer jeden schärferen Anwendung eines Gesetzes auf einen concreten Fall, daß der angewendete Rechtssatz selbst eine größere Klarheit und Bestimmtheit erhält. Aber der Werth einer solchen Sammlung beruhet weniger auf theoretischen Ausführungen, mehr auf einer richtigen

---

Vorschlag einer Sammlung aller wichtigen Urtheile besonders von Obergerichten, als Mittel zur Vervollkommnung der Gesetze. Ein Beitrag über das Verhältniß der Jurisprudence zur Doctrin und Legislation, Archiv Band III. N. XV. Seite 202.

Darstellung, Zergliederung und Beurtheilung des Falls. Selbst der goldne Spruch: ite in factum, jura noscit curia, deutet an, welches die Tendenz der Aufsätze aus dem Gebiete der juristischen Praxis vorzugsweise seyn müsse.

Unbekümmert also um die Stimmen einiger gelehrter Zeitungen, welche den Werth sogenannter Rechtsfälle lediglich nach der Gelehrtheit und nach der theoretischen Seite beurtheilen, übergebe ich eine neue Sammlung praktischer Aufsätze dem Publicum. Sie enthält größtentheils sehr verwickelte und wichtige Fälle, und eben solche Fälle, bey welchen es mehr auf eine richtige Darstellung und Beurtheilung des Factums, dann auf Erörterung juristischer Controversen ankam, obgleich auch diejenigen, welche nach kurzen Erörterungen zweifelhafter Rechtssätze suchen, sie nicht unbefriediget aus den Händen legen werden. Insbesondere können sie der Mannichfaltigkeit ihrer Formen wegen angehenden oder minder geübten Geschäftsmännern zu Mustern dienen.

Der Titel bedarf auſſer demjenigen, was ich in den oben bemerkten Aufſätzen meines Archivs über die Bedeutung des Wortes Jurisprudence ſagte, keiner weitern Rechtfertigung; vielmehr glaubte ich, dem Worte Jurisprudenz auch in Teutſchland jene eigenthümliche Bedeutung wieder geben zu müſſen, welche es in der ſchönſten Blüthezeit der Römer hatte, welche es ſeit Jahrhunderten in Frankreich hat, und welche uns Bedürfniß iſt, damit wir die Verhältniſſe der Doctrin und Jurisprudenz zur Legislation und zum Rechtsſtudium richtig beurtheilen.

Landshut in Baiern, 1. Octob. 1810.

Inhalt.

S.

I. Rechtsgutachten in Sache des Freiherrn von Bömelberg gegen den Freiherrn von Stein, die Succession in ein Kapital zu 63714 fl. betreffend. Im Namen der Landshuter Juristenfacultät. . . 1

II. Rechtsgutachten über die Ansprüche des Hofraths und Oberamtmanns König zu Donauwerth gegen das fürstl. Haus Oettingen Wallerstein. Besoldungsrückstände von der überrheinischen Herrschaft Dachstuhl betreffend. Im Namen der Landshuter Juristenfacultät. (1809.) 68

III. Rechtsgutachten über das von Barkhausische Fideikommiß zu Frankfurt, in Rücksicht auf die Gläubiger des gegenwärtigen Besitzers und die Fideikommißnachfolger wegen der vom Besitzer veräusserten Fideikommißkapitalien. privato nomine. . . . 79

IV. Rechtsgutachten über das Gesuch des Freiherrn von Reigersberg gegen die Herren Grafen von Löwenstein Wertheim, pro manutenentia in der, das Amt Freudenberg, treffenden Besoldungsrate. privato nomine. (1809.) 95

V. Rechtsgutachten über die Auflösung des Jac. Passavantischen Fideikommisses. privato nomine. (1808.) 126

VI. Rechtsgutachten über den Plan zur Kriegsschulden-Tilgung im Fürstenthume Oettingen Spielberg. privato nomine. (1805.) 151

S.

VII. Ueber das rechtliche Verhältniß gemeiner Fideikommisse nach der im Königreiche Baiern erfolgten allgemeinen Auflösung aller Familienfideikommisse. privato nomine. (1809.) 189

VIII. Kann bey einer Appellation gegen einen Contumacialbescheid der Termin vom Tage des confirmatorischen Erkenntnisses berechnet werden, um die versäumte Schrift annoch bey Gericht zu übergeben? nomine facultatis. 207

IX. Noch ein Anspruch über das merkwürdige Testament des Grafen von Lymburg-Styrum und auf das Kapital von 63714 fl. von Seite des tolnenser Comitats in Ungarn gegen den Freyherrn von Bömelberg, ein Nachtrag zu No. I. in Form der Duplik bearbeitet. privato nomine. (1810.) 214

X. Können Enkel, wenn ihre Eltern oder sie selbst ihre Großeltern noch bey deren Lebzeiten durch einen allgemeinen Uebergabsvertrag ihres gesammten Vermögens vollkommen geerbt haben, als Notherben ein Testament anfechten, worin die Großmutter über das in jenem Erbvertrage zur freyen Disposition vorbehaltene Vermögen mit ausdrücklicher Ausschließung ihrer Enkel disponirte? privato nomine in Form der Duplik bearbeitet. (1810.) 230

XI. Rechtsgutachten in Sache des Herrn Fürsten zu Löwenstein Wertheim gegen die Herren Grafen zu Löwenstein Wertheim die in der Grafschaft Wertheim gelegenen Parcellen des ehemaligen würzburgischen Amtes Homburg betreff. privato nomine. (1810). 258

XII. Rechtsgutachten in Sache des Herrn Grafen von L. wider den Herrn Grafen v. W. B. puncto provocationis ex Lege diffamari. nomine facultatis. (1810). 317

I.

Rechtliches Gutachten

in Sache

des

Freiherrn Alois von Bömelberg auf Erolzheim

wider den

Freiherrn von Stein zu Ichenhausen

ein gräflich von Limburg-styrum'sches Kapital zu 63714 Gulden betreffend.

Geschichtserzählung.

§. 1.

Ferdinand Graf von Limburg-Styrum beschloß mit seinem Tode zu Fünfkirchen in Ungarn am 3. December 1800. in einem Alter von 15. Jahren den ganzen Mannsstamm der Limburg-Jehmenschen Linie, und da er ohne Testament verstarb, so erhob sich unter andern über ein limburgisches Kapital von 63714 fl., welches noch auf der verkauften vormals limburgischen Herrschaft Illerichen haftet, zwischen dem Freiherrn Alois von Bömelberg und dem Freiherrn Nepomuk von Stein ein

Rechtsstreit, indem der Erste theils als limburgischer Regredienterbe, theils als substituirter Erbe aus dem Testamente des Großvaters des letztverstorbenen Grafen Carl von Limburg-Styrum auf dieses Kapital Ansprüche machte, wogegen der Letzte dasselbe als nächster Intestaterbe sich zueignete.

§. 2.

Zur näheren Aufklärung muß aus den Familienverhältnißen folgendes bemerkt werden.

Graf Maximilian von Limburg-Styrum erwarb 1677. durch Heirath mit seiner Gemahlin Maria Anna Freiin von Rechberg und Rothenlöwen als einer Erbtochter die Herrschaft Illerichen in Schwaben. Von sieben Kindern, fünf Söhnen und zwei Töchtern, erhielt durch ein mütterliches Testament, welches diese Herrschaft dem Mannsstamme zudachte, nur Graf Ferdinand im Jahre 1738. diese Herrschaft, die Töchter mußten den unter adelichen Familien gewöhnlichen Verzicht leisten, und eine derselben, Isabella, von welcher der Freiherr von Bömelberg abstammt, erhielt vermöge ihrer Ehepacten von 1713. für väterliches und mütterliches Vermögen nicht mehr als 9000 fl.

Nach dem Tode dieses Grafen Ferdinands am 20. November 1791. war in dieser ganzen Linie nur von seinem Bruder Carl Alois Joseph ein Enkel, Carl Joseph, übrig, und dieser hatte schon seinen kurz vorher am 7. November 1791 verstorbenen Sohn

Nepomuk überlebt, von welchem jedoch ein Sohn Ferdinand, der letzte des Mannsstamms, am Leben war.

Die vorgedachte Isabella hatte sich dreimal verehelichet; aus der ersten Ehe stammen die Freiherren von Bömelberg ab, aus der dritten Ehe mit Peter Anton Grafen von Arco stammt Maria Anna verehelichte Gräfin von Tauffkirch ab, welche aber durch einen Vergleich vom 30. Jänner 1805. gegen eine Abfindungssumme von 105,000 fl. alle ihre Ansprüche auf den gräflich limburgischen Nachlaß an den Freiherrn von Bömelberg abtrat, und dabei ausdrücklich das Kapital zu 63714 fl. einschloß, weßhalb denn nur der Freiherr von Bömelberg als Fideicommiß- und Regredient-Erbe bei dem Streite auftrat, da von allen übrigen Descendenten des gemeinsamen Stammvaters dieser limburg-styrumschen Speciallinie niemand mehr vorhanden ist.

Der Vater des letztverstorbenen Grafen Ferdinand, Nepomuk Graf von Limburg, war mit Walburga Fräulein von Stein verehelichet, deren Bruder Johann Nepomuk von Stein nach dem 1787. erfolgten Ableben seiner Schwester unstreitig der nächste Intestaterbe des gesammten Allodialvermögens des Grafen Ferdinand ist.

§. 3.

Der erste Successor in Illerichen hat diese Herrschaft an den Fürsten von Palm, und dieser

wieder an den Fürsten von Schwarzenberg verkauft, und es haftete darauf noch ein Kaufschillingsrest mit 63714 fl., welcher nach dem Tode dieses Ferdinands 1791. an Grafen Carl von Limburg-Styrum fiel. Weil nun der hinterlassenen Wittwe dieses Ferdinands — der, wie Freiherr von Stein in seiner bei dem Reichshofrath übergebenen Klage ausdrücklich sagt — *ab intestato* verstarb — auf eben dieses Kapital mit den hievon abfallenden Zinnsen das Bewittum versichert war, so kamen der Successor Graf Carl von Limburg-Styrum, der Debitor Fürst von Schwarzenberg und die Wittwe des Grafen Ferdinand dahin überein, daß die Obligation auf den Grafen Carl als Besitzer umgeschrieben und der Wittwe Ferdinands die Zinnsen ausdrücklich als lebenslängliches Bewittum vorbehalten wurden, wobei es bis zum Tode des Grafen Carl, welcher 1798. erfolgte, blieb.

§. 4.

Dieser Graf Carl sah indessen den Abgang seiner Linie voraus, und machte ein Testament, worin er seinen Enkel Ferdinand zum Universalerben ernannte, dabei aber für den nachher eingetretenen Fall, daß sein Enkel Ferdinand ohne Leibeserben versterben würde, höchst merkwürdige und entscheidende Verfügungen traf.

Er legt darin den wichtigen Unterschied seiner Besitzungen zum Grund, ob sie Stammgüter oder

eigenthümliche Güter seyen, und selbst in Ansehung der ersten unterscheidet er Bona *paterno-avitica*, von den bonis *materno-aviticis*, und zählt genau auf, was zu jeder dieser drei Gattungen gehöre.

Zuerst bestimmt er die Succession in seine *Bona avitica*, sowohl in Ungarn als im teutschen Reiche, dann gehet er auf seine freieigenthümliche Acquisitionen über, und drückt sich dabei auf folgende Art aus:

„Quantum jam *acquisitiones meas proprias* attinet, quae *directe dispositioni meae subsunt*, sunt sequentes"

Bei seiner ganzen fideicommissarischen Substitution sah er auf den Ursprung seines Vermögens und dessen Natur, oder, wie er sich darin ausdrückt

„reflexe ad *radicalitatem illorum* diversam reflexionem recipientibus"

und ernennt mit Reflexion auf diese Radicalität als substituirte Fideicommißerben seines Vermögens auf den Fall, daß sein Enkel Ferdinand ohne rechtmäßige Descendenz versterben würde,

1) in Ansehung seines von den Vorfahrern angeerbten Vermögens sowohl in Teutschland als in Ungarn die Verwandten derjenigen, von welchen das Vermögen ursprünglich herstammte, und unter diesen namentlich in den Worten:

„ſubſtituo et ordino Haeredes Comitiſſas Dominas, unam Comitis de Pemelberg, et alteram primo comitis de Taufkirchen, eo fatis functo expoſt ad vota ſecunda Comitis de Arcot transeuntem conſortes, filias vero denati Comitis Maximiliani a Lymburg-Styrum ex adviticitate adhuc nihil poſſidentes"

ſoviel hingegen

2) ſeine „*Acquiſitiones proprias*, quae directe diſpoſitioni meae ſubſunt" anbelangt, welche er genau aufzählt, ernennt er als Fideicommißerben verſchiedene fromme Stiftungen in Ungarn.

§. 5.

Allein eben dieſes Teſtament gab die Veranlaſſung zu dem gegenwärtigen Streite, weil in demſelben der Teſtator Graf Carl das Kapital von 63714 fl., das noch auf der verkauften Herrſchaft Illerichen haftet, nicht namentlich angeführt, und darüber nicht namentlich fideicommiſſoriſch diſponirt hatte.

Prozeßgeſchichte und Aktenauszug.

§. 6.

Schon im Jahre 1805. erkannte der kaiſerliche Reichshofrath auf Anrufen beider gegenwärtig ſtreitenden Theile eine Sequeſtration auf das in Frage ſtehende Kapital ſamt Zinnſen, verbunden mit einer Edictalladung an alle, welche auf beſagtes Kapital

einen Anspruch zu haben vermeinen. Endlich trat bei besagtem kaiserlichen Reichshofrathe der Freiherr von Stein mit einer

> allerunterthänigst rechtlichen Ausführung der Ansprüche auf das auf Illerichen stehende Kapital per 63714 fl. mit Bitte pro clementissime dictum capitale eidem adjudicando

am 17. May 1806. auf, und der Reichshofrath hat sie noch am 3. Junius 1806. dem Freiherrn von Bömelberg zur Vernehmlassung sub termino duorum mensium mitgetheilt.

§. 7.

In dieser kurzen Klagschrift sagt derselbe im Wesentlichen:

Graf Carl von Lymburg-Styrum sey als Intestaterbe des 1791. ohne Testament verstorbenen Grafen Ferdinand Eigenthümer dieses Capitals worden.

Dieses Capital habe er auf seinen Enkel, den letztverstorbenen Grafen Ferdinand, als rechtmäßigen und als Testamentserben übertragen, und da dieser im Jahre 1800. kinderlos und ohne Testament verstorben sey, so sey dieses Kapital an dessen nächste Intestaterben gefallen.

Da nun er, Freiherr von Stein, als leiblicher Mutter Bruder des letzt verstorbenen Grafen Ferdinand der nächste Intestaterbe, und um viele Grade näher mit ihm verwandt sey, als die Gräfin

von Taufkirch und der Freiherr von Bömelberg: so könne sein Recht auf dieses Kapital nicht mißkannt werden, und er bitte

ihm das gedachte Kapital zu adjudiciren.

§. 8.

Der Umsturz der teutschen Staatsverfassung brachte in diesen Rechtshandel eine Stockung, bis am 5. December 1806. Freiherr von Bömelberg bei dem königlich baierischen Hofgerichte Memmingen, in dessen Bezirk die streitenden Theile inclavirt waren, als der an die Stelle des kaiserlichen Reichshofraths eingetretenen Behörde seinen Exceptionssatz übergab, worin er aus zwei Gründen dieses Kapital in Anspruch nahm, I) als Regredienterbe wegen der Eigenschaft eines Stammguts, welche diesem Kapital anklebe: II) wegen dem Testamente des Grafen Carl von Limburg.

I. Zur Begründung seines Regredient-Erbanspruchs stellte er die Sätze auf:

1) Gräfin Marie Anne gebohrne v. Rechberg, welche als Erbgut die Herrschaft Illerichen besaß, habe sie in ein Fideicommiß- und Limburgisches Stammgut verwandelt, da sie diese Herrschaft ihrem Sohne Ferdinand mit Ausschluß ihrer vier Söhne und zwei Töchter ohne Rücksicht auf einen Pflichttheil überlassen habe.

2) Gräfin Isabella, wovon Hr. v. Bömelberg abstammt, habe nach adelichem Gebrauche auf

alles väterliche und mütterliche Vermögen zum Besten des Mannsstammes verzichtet, welches eben auch auf ein Familienfideicommiß oder Stammgut hinweise.

3) Hiemit ist nach anerkannten Sätzen der Theorie und Praxis die Rechtswirkung verbunden, daß die weibliche Linie nach Erlöschung des Mannsstamms oder bei dem ledigen Anfall in das Stammgut regredienter succedire.

4) Da die Herrschaft Illrichen schon vor vielen Jahren von Ferdinand Grafen v. Limburg-Styrum auf eine widerrechtliche Art verkauft worden, so trete das noch darauf haftende limburgische Kapital per 63714 fl. an die Stelle der Güter, und Freiherr v. Bömelberg sey nach erloschenem Mannsstamme als unbestreitbarer Regredienterbe der rechtmäßige Successor in dieses Stammkapital.

II. Sein fideicommissarisches Recht leitete er aus dem Testamente des Grafen Joseph Carl ab, welches er auf folgende Art deducirte:

1) Graf Carl Joseph sey zur fideicommissarischen Substitution berechtiget gewesen:

2) er habe über sein gesammtes Vermögen, folglich auch über dieses Kapital, fideicommissarisch disponirt:

3) er habe dieses Kapital nicht unter seine Acquisitionen gerechnet, worüber er allein sich eine freie Disposition zugeeignet habe:

4) das Kapital sey kein Vermögensstück des letztverstorbenen Grafen Ferdinand gewesen, also könne

auch der Freiherr von Stein sich dasselbe als nächster Intestaterbe dieses Grafen Ferdinand nicht zueignen:

5) überhaupt habe Graf Joseph Carl die Verlassenschaft seines Enkels durch eine rechtsgültige testamentarische Disposition geordnet, da nun niemand pro parte testatus et pro parte intestatus versterben könne, so sey es offenbar, daß bei dem Tode dieses letztverstorbenen Grafen Ferdinand von einer Intestaterbfolge allenthalben die Rede nicht seyn könne.

§. 9.

Replicando erwiederte Freiherr von Stein:

ad I. Daß Freiherr von Bömelberg als Regredienterbe dieses Kapital in Anspruch nehme, setze in demselben die Eigenschaft eines Familienfideicommißgutes voraus; allein

1) die Errichtung eines solchen Fideicommisses sey eine res facti, werde nicht vermuthet, und fordere einen rechtsbeständigen Beweis, welchen der Beklagte nicht beigebracht habe.

2) Selbst der Umstand, worauf der Beklagte seinen Schluß auf die Existenz eines solchen Fideicommisses baue, daß nämlich sonsten den Kindern der Pflichttheil gebührt hätte, entscheide keineswegs für denselben. Es sey nicht bewiesen, wie viele Kinder die Gräfin Maria Anna gebohrne v. Rechberg hatte, und was jedes als Pflichttheil fordern konnte: eben so wenig, auf was und wieviel die Tochter, woraus Frei-

herr v. Bömelberg sein Recht ableitet, zu fordern hatte, und wieviel sie erhalten habe; überhaupt relevire dieses alles nicht, da der Beweis eines Fideicommisses nicht durch leeres Vorgeben und Raisonnement hergestellt werden könne.

3) Selbst der Umstand, daß der erste Successor in Illerichen diese Herrschaft vor vielen Jahren ohne Widerspruch der angeblichen Regredienterben verkauft habe, spreche gegen die Existenz eines Fideicommisses.

4) Seit dem Verkaufe sey die actio revocatoria durch Verjährung erloschen, folglich auch der Anspruch auf das Kapital als angebliches Surrogat.

ad II. Soviel die Substitution aus dem Testamente des Grafen Carl Joseph angehet, sey

1) gewiß, daß er seinen Enkel, den letztverstorbenen Grafen Ferdinand zu seinem Universalerben eingesetzt habe.

2) Die in dem Testamente enthaltenen Substitutionen seyen eine Substitutio pupillaris oder wenigstens vulgaris, und beide hätten, da Graf Ferdinand im 15. Lebensjahre starb, und den Testator überlebte, ihre Kraft verlohren.

3) Sollten aber auch die Substitutionen als ein wahres Fideicommiß zu betrachten seyn, so seyen sie doch kein Fideicommissum universale, die substituirten Personen seyen nur zum Empfang einiger bestimmter erbschaftlicher Gegenstände berufen, worunter sich aber das Kapital per 63714 fl. nicht befinde.

§. 10.

In der Duplik folgt der Beklagte dem Faden der Replik, und läßt vorkommen:

ad I. Die Existenz eines Fideicommisses könne nicht blos durch eine ausdrückliche Errichtung gesetzt und bewiesen werden, sondern auch durch concludente Thatsachen, namentlich:

a) wenn bei adelichen Familien der Mannsstamm den Vorzug hat, und die weibliche Descendenz bis zur Erlöschung des Mannsstamms davon ausgeschlossen ist.

b) wenn die Töchter nur eine standesmäßige Aussteuer und nicht einen nach dem elterlichen Vermögen und nach Grundsätzen des römischen Rechts abgemessenen Pflichttheil erhalten:

c) wenn die Töchter bei ihrer Verehelichung auf die elterlichen Güter Verzicht leisten, und sich hiebei den Regreß auf den ledigen Anfall vorbehalten.

Alle diese Merkmale seyen in den Ehepacten der Gräfin Isabella bei ihrer Verehelichung mit dem Freiherrn von Bömelberg enthalten.

2) Die Veräußerung der Herrschaft Illerichen beweise nichts gegen die Eigenschaft eines Fideicommiß- oder Stammguts, da deren schon mehrere veräußert worden seyen, ohne daß eine solche widerrechtliche Handlung über rechtliche Natur abändern könnte.

3) Regredienterben könnten erst nach dem ledigen Anfall eine Revocationsklage anstellen, also stehe ihnen

auch nicht früher eine Verjährung entgegen, nach dem bekannten Rechtssatze: non valenti agere non currit praescriptio.

4) Ob und warum die Freiherren von Bömelberg ihr Revocationsrecht auf die Herrschaft Illerichen selbst nicht geltend machen, gehe den Freiherrn von Stein nichts an, er sey hier tertius, dem die Exception: tua non interest, entgegenstehe.

ad II. Die testamentarische Disposition des Grafen Carl Joseph enthalte 1) ein wahres Fideicommiß über seinen ganzen Nachlaß, er habe seinen Enkel Ferdinand nicht allein, sondern auch dessen ganze Descendenz zum Haupterben seiner ganzen Verlassenschaft eingesetzt, folglich gewollt, daß seine ganze Verlassenschaft ein wahres Fideicommiß seyn sollte.

2) Er habe in gleicher Art, auf den bald nachher eingetretenen Fall der Erlöschung der ganzen Descendenz Nacherben seiner ganzen Verlassenschaft ernannt, folglich sey deren Substitution eine wahre Substitutio fideicommissaria, keine vulgaris, keine pupillaris.

3) Da nun der Testator Graf Carl Joseph über seinen ganzen Nachlaß eine testamentarische Erbfolge anordnete, so könne auch nach dem Tode des Grafen Ferdinand von einer Intestaterbfolge keine Rede seyn, da kein Nachlaß zugleich ex testamento und ab intestato vererbt werden könne, und dieser Grundsatz seine Kraft auf alle Testamente erstrecke, sie mögen Erbsinstitutionen oder Erbssubstitutionen enthalten.

4) Daß die Nacherben nur in re certa eingesetzt worden seyen, daran sey nichts gelegen, weil auch solche Nacherben, wären sie auch nur in re certa eingesetzt, die Intestaterbfolge ganz ausschliessen, auch rücksichtlich der Objecte, worauf kein Nacherbe ernannt ist, weil sie als Nacherben das jus Accrescendi haben.

5) Graf Ferdinand sey demnach, wenn er auch nicht selbst ein Testament machte, doch nicht ab intestato verstorben, da das Testament seines Großvaters auch den Nachlaß seines Enkels Ferdinand umfaßte.

Woraus dann hervorgehe, daß Freiherr von Stein auf das bestrittene Kapital per 63714 fl. als Intestaterbe des Grafen Ferdinand keinen Anspruch machen könne.

§. 11.

Das königliche Hofgericht in Memmingen hat im Urtheil de $\frac{19.\ \text{August}}{13.\ \text{Sept.}}$ 1808. dieses Kapital von 63714 fl. sammt Zinnsen dem Freiherrn von Stein als Intestaterben des Grafen Ferdinand zuerkannt aus folgenden Gründen:

1) Freiherr von Stein sey der unbestrittene nächste Intestaterbe des im Jahre 1800. verstorbenen Grafen Ferdinand. Da nun dieser seinen im Jahre 1798. verstorbenen Großvater überlebt und dessen Erbschaft angenommen habe, somit das Kapital per 63714 fl.

sein Eigenthum worden sey, so falle es auch dessen nächsten Intestaterben zu.

2) Zwar wolle Freiherr von Bömelberg dieses Kapital als Regredienterbe vindiciren, allein

a) die Errichtung eines Familienfideicommisses müsse als Factum bewiesen werden:

b) die Thatsachen, worauf sich Freiherr von Bömelberg zu diesem Beweise aus den Ehepacten berufe, fänden in eben diesen Ehepacten ihre Widerlegung, weil einestheils darin die Eltern, Graf Maximilian und seine Gemahlin Maria Anna, sich ausdrücklich die freie Hand über ihr Vermögen vorbehalten hätten: anderntheils weil sich die Gräfin Isabella darin allein auf den Fall, wenn sie ihre 5. Brüder überlebte, das Miterbrecht mit ihren Schwestern in Capita vorbehalten habe, und dieser Fall vermöge des Stammbaumes nicht eingetreten sey: drittentheils weil sie sich mit ihrem Heirathgut begnügte, und sich den Regreß auf den ledigen Anfall nicht allgemein, sondern blos auf den nicht eingetretenen Fall, daß sie ihre 5. Brüder überleben würde, vorbehalten habe.

c) Vielmehr stünden dem vermeintlichen Fideicommisse andere Facta entgegen, namentlich dieser, daß schon der erste Besitzer Ferdinand diese Herrschaft verkauft habe, und niemand, selbst nicht einmal bei dem weitern Verkaufe an den Fürsten von Schwarzenberg, die damals noch lebende Gräfin Isabella einen Widerspruch dagegen erhoben habe.

d) Eben so habe Graf Carl Joseph der Wittibe des Grafen Ferdinand von dem ganzen Kapitale per 72614 fl. die Summe von 8900 fl. überlassen, und ihr die weitern Zinnsen davon als Wittibgehalt angewiesen, welche Handlung sattsam erprobe, daß er die Herrschaft Illerichen für ein Familien-Fideicommiß nicht gehalten habe.

3) Eben so wenig könne Freiherr von Bömelberg dieses Kapital aus dem Testamente des Grafen Joseph Carl in Anspruch nehmen; denn

a) da Graf Ferdinand, der letztverstorbene, die Erbschaft seines Grosvaters angetreten, oder sich als suus heres immiscirt hatte, und die Descendenz des Grafen Maximilian, worunter Freiherr von Bömelberg gehört, weder in die ganze Erbschaft des Grafen Carl Joseph, noch in parte quota, sondern nur in bestimmten einzelnen Erbschaftsstücken substituirt war, so könne man eben diese fideicommissarisch substituirte Descendenz nur als ein Fideicommissum rei certae betrachten.

b) Die Rechtsregel, nemo potest pro parte testatus et pro parte intestatus succedere, treffe diesen Fall gar nicht; wenn der in re certa eingesetzte Erbe entweder simpliciter oder in parte quota eingesetzte Miterben hat, so werde er pro legatario gehalten; eben so sey der heres fideicommissarius, der nur in re certa eingesetzt ist, sobald der heres directus die Erbschaft angetreten hat, weil schon ein Universalerbe vorhanden ist, nur loco fideicommissi particularis. L. 13. Cod. de heredib. instit.

c) Da nun der Graf Carl in seinem Testamente über das in Frage stehende Kapital nicht ausdrücklich disponirt hat, so sey dasselbe Eigenthum des Universal-Testaments-Erben worden, und der in re certa benannte fideicommissarische Erbe habe als Fideicommissarius particularis darauf keinen Anspruch.

§. 12.

Gegen dieses Urtheil ergriff Freiherr von Bömelberg die Appellation an das königliche Ober-Appellationstribunal in München, und suchte in seinem Beschwerdenlibelle die beiden Hauptgründe seines Anspruchs durch nähere Ausführung noch mehr zu befestigen.

Gutachten.

§. 13.

Um diese wichtige Streitsache nach allen Rücksichten zu prüfen, wollen wir folgende drei Fragen zur Beantwortung aufstellen:

I. Ist die Herrschaft Illerichen in der Descendenz des Grafen Maximilian von Limburg-Styrum ein solches Familienfideicommißgut gewesen, daß darauf, und insbesondere auf den von dem Verkaufe auf gedachter Herrschaft noch haftenden Kaufschillings-Rest zu 63714 fl. dem Freiherrn von Bömelberg als Ingredienterben ein Recht zusteht?

II. Kann er auf dieses Kapital aus dem Testamente des Grafen Carl einen Anspruch machen?

III. Giebt es sonst noch einen Grund dieses Anspruchs für denselben?

§. 14.

In Ansehung der ersten Frage vermissen wir das Testament der Gräfin Maria Anna Gräfin von Limburg-Styrum gebohrnen Freyin von Rechberg und Rothenlöwen bei den Akten. Sie hat als v. Rechbergische Erbtochter die Herrschaft Illerichen erst in die Limburgische Familie gebracht, und diese Herrschaft war kein limburgisches Stammgut, sondern ein dieser Familie erst angeheirathetes Gut, worüber der Mutter freie Disposition zustand, folglich es darauf zunächst ankommt, ob etwa in ihrem Ehevertrage oder in ihrem Testamente eine solche fideicommissarische Disposition enthalten ist, welche einen Anspruch der weiblichen Descendenz aus einem Regredient-Erbrechte nach Erlöschung des Mannsstamms begründet.

Daß das königliche Hofgericht in Memmingen auf Vorlage dieses Ehevertrags oder Testaments der Gräfin Maria Anna nicht erkannte, können wir demselben gar nicht zu einem Fehler anrechnen, da nach der königlich baierischen Prozeßordnung, welche, wie der gemeine bürgerliche Prozeß auf der Verhandlungsmaxime ruhet, der Richter in den Beweismitteln, woraus er die Wahrheit der streitigen Thatsachen erkennen will, an das Vorbringen der Partheyen gebunden ist, da er kein Beweismittel von Amtswegen beiziehen kann, wenn sich nicht die Partheyen darauf zum Beweise beziehen

Gönner Handbuch des gemeinen Prozesses (II. Auflage) Band I. Abh. VIII. §. 11.

v. Schelhaß Magazin des königl. baier. Staats- und Privatrechts Band I. Heft 1. Seite 11.

und in gegenwärtiger Sache weder Kläger noch Beklagter sich auf diesen Ehevertrag oder dieses Testament zum Beweise berufen hat.

§. 15.

Im Mangel dieser Urkunden finden wir die Gründe, womit der Beklagte, Freiherr von Bömelberg, die ursprüngliche Eigenschaft eines Fideicommis- oder Stammguts bisher zu beweisen suchte, um daraus Regredientansprüche abzuleiten, nicht zureichend. Denn

1) wenn auch die gräfliche Familie von Limburg-Styrum zu jenem teutschen Adel gehört, bei welchem die rechtliche Eigenschaft eines Stammgutes vermuthet werden darf, so gilt diese Vermuthung dennoch nur für solche Güter, welche von jeher einer Familie gehörten, und worauf der Glanz und die Erhaltung der Familie ruhete, keineswegs für solche Güter, welche erst durch Heirath einer Familie zuwachsen, wie dies bei der Herrschaft Illerichen der Fall war.

2) Insbesondere entscheidet der Umstand, daß die Gräfin Maria Anna als eine Erbtochter diese Herrschaft in der Eigenschaft eines freien Eigenthums besaß, und so auf die limburg-styrumische Familie übertrug, folglich es darauf ankommt, ob sie dieser Herrschaft die Qualität eines Fideicommisses beilegte.

3) Wenn wir auch mit den bekannten Rechtslehrern annehmen, daß Familienfideicommisse ebensowohl ausdrücklich, als stillschweigend durch streng bindende Handlungen, errichtet werden können, so finden wir dennoch im vorliegenden Falle, wenigstens nach den bisher vorgebrachten Gründen keine solche Handlungen, woraus mit Gewißheit auf die Eigenschaft eines Familienfideicommisses geschlossen werden könnte; indem

4) die Ehepacten der Gräfin Isabella vom Jahre 1713. viel zu wenig enthalten, woraus mit strengrechtlicher Nothwendigkeit auf die Existenz eines Familienfideicommisses geschlossen werden könnte. Eben diese Gräfin Isabella hat darin nicht blos allgemein zum Vortheil des Mannsstamms auf ihren Antheil Verzicht geleistet: sie hat sich und ihrer Descendenz die Succession in die Herrschaft nach Abgang des Mannsstammes nicht vorbehalten: nirgendwo ist darin ein Verboth der Veräußerung für den Mannsstamm enthalten. Sie hat gegen eine Abfindung von 9000 fl. auf das ganze elterliche Vermögen Verzicht geleistet, und sich blos auf den einzigen Fall die Succession vorbehalten, wenn sie selbst, ohne von ihren Descendenten etwas zu melden, ihre fünf Brüder überleben würde. Es ist also bei weitem dasjenige nicht vorhanden, was sonst die Rechtsgelehrten zur Existenz eines Fideicommissi taciti erfordern.

5) Daß sie in ihrem Pflichttheil verletzt wurde, kann eines theils nach längst erloschener Verjährungs-

zeit zur Anstellung der Ergänzungsklage, andern theils deswegen nicht in Anschlag kommen, weil sie nun einmal gegen die empfangene Abfindung auf alle weitern Ansprüche Verzicht leistete, und um da mehr denselben leisten konnte, als ihr für sich und ihre Kinder ein sehr ansehnlicher standesmäßiger Unterhalt aus dem Vermögen ihres Bräutigams in eben diesem Ehevertrage zugesichert war.

6) Der in den Ehepacten neben dem Verzichte enthaltene Vorbehalt anderer Nebenfälle kann nicht von dem sonst gewöhnlichen ledigen Anfall verstanden werden; nicht blos darum, weil sie nach ihrem einmal deutlich geleisteten Verzichte sich über den angehängten Vorbehalt deutlicher zu erklären schuldig war, sondern auch, weil die Auslegung der andern Nebenfälle auf den sogenannten ledigen Anfall mit dem vorausgehenden Vorbehalte in einem Widerspruch stünde, wo sie sich lediglich auf den Fall die Succession nebst ihrer Schwester vorbehielt,

„wenn bey mein der Gräfin Braut Lebszeiten meine fünf Herrn Brüder ohne männliche Leibserben absterben, und keine in utero matris noch andere Fräule Töchter vorhanden wären."

Der Vorbehalt der andern Nebenfälle ist demnach blos von dem gewöhnlichen Intestaterbfolgerecht auszulegen.

7) Diesem tritt hiezu, daß schon der erste Successor in Illerichen, Graf Ferdinand, diese Herr-

schaft verkaufte, ohne daß von irgend einer Seite der gräflich maximilianeischen Descendenz ein Widerspruch erhoben worden wäre.

Ein einziges streng concludentes Factum, welches bisher gar nicht in Consideration gezogen wurde, werden wir bei der dritten Frage ausheben, und daraus die rechtlichen Folgen deduciren.

§. 16.

Rücksichtlich der zweiten Frage erkennen wir für richtig,

1) daß das Testament des im Jahre 1798. verstorbenen Grafen Carl Joseph, nebst der Ernennung seines Enkels zum Haupterben auch noch fideicommissarische Dispositionen enthalte, welche weder eine substitutio *vulgaris*, noch eine *pupillaris*, sondern wahre fideicommissarische Substitutionen sind; indem der Testator nicht für den Fall, wenn sein Enkel nicht Erbe seyn, und eben so wenig für den Fall, wenn er in der Testaments-Unmündigkeit versterben würde, sondern für den Fall die Nacherben ernannte,

„Pro casu vero illo insperato, si toties fatum Nepotem meum Ferdinandum totius Familiae meae unicum surculum et Haeredem, seu in persona ejus, seu vero ex eo progenituris legitimis successoribus absque haeredum solatio (quod Deus immortalis ab eo procul avertere dignetur) in semine totali deficere contingeret; pro insperato

et triſti illo eventu, nunc pro tunc ſequentem facio diſpoſitionem.“

Wir erkennen ferner für richtig, daß

2) der Graf Ferdinand, welcher 1800. dieſe Linie beſchloß, ohne Teſtament verſtorben, und hierdurch ſeine Erbſchaft ab Inteſtato nicht nur eröffnet, ſondern auch deſſen nächſtem Inteſtaterben angefallen ſey. Da derſelbe ſeinen teſtirenden Großvater überlebte, und nach erlangter Teſtamentsmündigkeit ſtarb, ſo würde die Behauptung, das Teſtament ſeines Großvaters ſchließe den ganzen Nachlaß des Enkels ein, dieſer ſey alſo *ex teſtamento avi teſtatus* geſtorben, und könne nach dem Satze, nemo poteſt teſtatus et inteſtatus ſimul decedere, bei ihm von einer Inteſtaterbfolge gar keine Rede ſeyn, dieſe Behauptung würde auf einmal die fideicommiſſariſche Subſtitution in eine Pupillar-Subſtitution verwandeln, an welche, nachdem der Enkel Ferdinand die Mündigkeit erreicht hat, wohl niemand denken kann. Auch läßt ſich der Ungrund dieſer Darſtellung am beſten einſehen, wenn man ſich denkt, der Graf Ferdinand habe bis zu ſeinem Tode von ſeinem anſehnlichen Vermögen etwas erſpart, oder ſonſt woher erſt neu erworben. Dieſe Erſparniſſe und Erwerbungen waren im Nachlaß des Grafen Carl Joſeph nicht begriffen, darüber konnte und wollte er nicht verfügen, darauf erſtreckt ſich alſo das Teſtament des Grafen Carl auf keine Weiſe, welcher darin nur über ſein Vermögen diſponirte, folglich fallen dieſe Er-

sparnisse offenbar den Intestaterben des Grafen Ferdinand zu; man kann demnach keineswegs behaupten, daß er *cum testamento avi* verstorben sey, vielmehr ist er *ab intestato* verstorben, obgleich diejenigen Theile seines Nachlasses, auf welche sich die fideicommissarischen Dispositionen seines Großvaters erstrecken, den darin benannten Fideicommißerben unstreitig zufallen.

3) Wir erkennen ferner für richtig, daß durch das Ueberleben des Grafen Ferdinand und dessen Annahme der großväterlichen Erbschaft das großelterliche Vermögen auf denselben als Fiduciar-Erben übergieng.

Aber in den Satz, welchen das königliche Hofgericht seiner Entscheidung zum Grunde legt, als sey das in dem Testamente des Grafen Carl enthaltene Fideicommiß ein *Fideicommissum singulare* oder ein Legat, und also erstrecke es sich nicht auf das in Frage stehende Kapital, können wir mit den hieraus abgeleiteten Folgen nicht einstimmen.

§. 17.

Das Gesetz, welches das königliche Hofgericht zur Bestärkung dieses Satzes anführt, redet von einem ganz andern Falle, als der hier in der Frage stehet. Der L. 13. Cod. de heredibus instituendis bestimmt, daß gewisse Personen, welche nur in einzelnen Sachen — *in re certa* — zu Erben eingesetzt sind, da wo sie mit anderen entweder überhaupt oder in einem Theile

der ganzen Erbschaft ernannten Erben concurriren, nur als Legatarien zu betrachten seyen.

Dieses ist eine über allen Zweifel erhobene Rechtswahrheit; allein es gilt nur ihrer Anwendung.

Wir haben es mit einem vorhandenen Testamente zu thun, und aus demselben die Frage zu lösen, ob der testirende Graf Carl in seinem Testamente sein ganzes Vermögen mit einem Fideicommisse belegt habe, oder nicht; und diese Frage kann nicht aus jenem Rechtssatze, sondern als eine *quaestio facti* nur aus dem darin ausgedrückten Willen des Testators gelöset werden.

§. 18.

Wenn wir nun diesem erklärten Willen des Testators nach dem ganzen Zusammenhange des Testamentes und seiner einzelnen Bestimmungen nachforschen, so müssen wir der rechtlichen Meinung beipflichten, daß der Testator sein gesammtes Vermögen mit einem Fideicommisse belegt, dasselbe aber nach festgehaltenen Principien unter mehrere besondere Fideicommißerben vertheilt, und gerade auf eine solche Weise vertheilt habe, welche erprobt, daß nach dem erklärten Willen des Testators das fragliche, obgleich im Testamente nicht benannte Capital dem Freiherrn von Bömelberg theils *proprio*, theils *cesso nomine* der Gräfin von Tauffkirch zustehe. Wir müssen aber, um diesen Satz aus dem Testamente selbst ins Klare zu

setzen, dasselbe ganz zergliedern, und dem erklärten Willen des Testators nach seiner ganzen Gedankenreihe Sätzeweis folgen.

§. 19.

I. Der Testator hat auf den anbeerbten Todesfall seines Enkels, oder auf den Fall des Aussterbens seiner Descendenz über sein gesammtes Vermögen fideicommissarisch disponirt. Die Beweisstellen in diesem Testamente sind:

1) Gleich am Schlusse des Eingangs sagt der Testator, aus welchem Grunde und worüber er disponire in den Worten:

„ne post mortem et decessum meum praetextu bonorum, meliorationum et rerum mobilium — aliquae lites — oriantur, et hinc *acquisitum* ab *aviticis*, et vice versa, separetur, adeoque *pro casu insperati - attamen - contigibilis Familiae meae defectus universa in claris* habeantur, sequentem, modo provisorio, nunc pro tunc, de infra uberius deducendis *bonis* et *juribus possessionariis*, *tum* hic in Regno *Hungariae* et *Croatiae* — mea industria *acquisitis vel etiam aviticis haereditariis summis* — cum etiam *in Imperio romano* et praecise in Vestphalico circulo constitutis — *Item melioratione bus ac etiam rebus mobilibus universis sub quamcunque nomenclationis cathegoriam venientibus* facio et constituo testamentariam Ordinationem et dispositionem "

Seine erklärte Absicht war demnach, für den Fall, daß sein Geschlecht ausstirbt, über sein gesammtes Vermögen in diesem Testamente zu verfügen: diese Absicht schlieset also die Folge in sich, daß seine für eben diesen Fall darin angeordnete fideicommissarische Disposition dasjenige, worüber er in seinem Testamente verfügte, das heißt, sein ganzes Vermögen umfasse.

2) Er hat sein ganzes Vermögen zu einem Fideicommisse in der Descendenz seines Enkels Grafen Ferdinands erhoben, und auf den Fall, daß seine Descendenz ganz erlöschen würde, eben dieses Fideicommiß theils unter seine Stammverwandte, ltheils unter fromme Stiftungen als wahre Fideicommißerben übertragen, je nachdem seine Vermögensstücke, so viel den *modum dividendi* angehet, entweder *avitico haereditaria* (angeerbte) oder *acquisitiones propriae* (selbst erworbene) Güter sind. Es hat also das erste Fideicommiß für die Descendenz des Grafen Ferdinand mit dem zweiten Fideicommisse, wenn diese Descendenz aussterben sollte, nach dem ganzen Inhalt des Testaments ein und dasselbe Object, und wie es in der ferdinandeischen Descendenz ein Fideicommissum *universale* ist, eben so hat es in den substituirten Fideicommißerben die nämliche Eigenschaft eines Fideicommissi *universalis*.

3) Er hat mit eben denselben Worten, womit er den Erben ernannte, und unter eben derselben Anführung der Güter, auch die Fi-

deicommißerben ernannt, wie also jener durch eine universelle Einsetzung Erbe ist, eben so universell muß auch die Fideicommiß Einsetzung interpretirt werden.

Wir müssen hier bemerken, daß der Testator in seinem ganzen Testamente streng systematisch sein gesammtes Vermögen in 3. Classen bringt, und hiernach unverrückten Blickes sowohl bei Ernennung des Fiduciarerben als der Fideicommißerben seine Dispositionen einrichtet.

Sein Vermögen bestand, wenn man auf dessen Ursprung zurückgehet, aus drei Gattungen von Gütern: einige waren von seiner väterlichen Seite ihm angefallen; diese nennt er *paterno-avitica*: andere waren von seiner Mutterseite an ihn gekommen, diese nennt er *materno-avitica*: andere endlich hatte er durch Sparsamkeit und Industrie erworben, diese nennt er *acquisita*, oder *acquisitiones* oder *meliorationes proprias*.

Bei der Ernennung seines Enkels Ferdinand zum Erben hatte er wohl nicht Ursache, seine Güter nach diesem Unterschied anzuführen, weil sie in seiner Descendenz ungetheilt die Fideicommißeigenschaft hatten; und dennoch machte der Testator, um seine fideicommissarischen Dispositionen damit in Verbindung zu setzen, von ihnen nach der angeführten Theilungsart Meldung; und sagt im Testamente N. IV.

„Bona et Jura mea universa tam *Paterno-avitico haereditaria* hic in *Hungaria* et quidem in Inclyto

Comitatu Tolnenſi purum Dominium ſeu Dynaſtiam Simontornya — in *Imperio vero Romano* in circulo Veſtphalico Dinaſtias duas Gemmen et Raesfeld — quam *materno-avitica* aeque *haereditaria* ſimiliter ſub ſacra Regni Hungariae Corona conſtituta — percharo Nepoti meo Ferdinando a Lymburg-Styrum — jam modo *directo antelatorum Bonorum meorum et Facultatum Haeredi*; et ex eo progenitis legitimis deſcendentibus, *cum praemiſſa proviſorio cautela* (des Fideicommiſſes nach Erlöſchung des Stamms) relinquo et lego eumque ex aſſe pro univerſali facultatum mearum haerede pronuncio“

Wie er hier ſeinen Enkel durch Eintheilung dieſer drei Claſſen ſeines Vermögens zum Univerſalerben ernannte, eben ſo hat er ihn auch mit einem Univerſalfideicommiſſe belegt, da er ihn a) nur *heres directus* nennt im Gegenſatz der fideicommiſſariſchen: b) da er ihn nur *cum praemiſſa proviſorio cautela*, d. h. des Fideicommiſſes nach Erlöſchung des Mannsſtamms ernannte, folglich dem Fideicommiſſe eben dieſelbe Ausdehnung gab, welche die directe Erbseinſetzung hatte.

Nur konnte er ſich bei der Benennung des Fiduciarerben kürzer faſſen, weil er nur einen Fiduciarerben ernannte, folglich eine Theilung bei dieſem hinwegfiel. Aber bei den Fideicommißerben concurrirten mehrere Perſonen, und der Teſtator folgte einem Grundſatz, der es durchaus nothwendig

machte, die verschiedenen Güter zu sondern. Doch, wie er im Eingang und bei der Erbseinsetzung seine Güter in *avitica* und *acquisita*, erstere wieder in *paterno* und *materno* avitica eintheilte, wie er sie bei der Erbseinsetzung summarisch angeführt hatte, so gab er sie bei der Benennung der Fideicommißerben genauer an. Er benannte also „*pro casu illo insperato*“ und zwar

„1) in *Dinastiis* meis *Imperialibus* utpote in circulo Vestphalico situatis et habitis Gemmen et Raesfeld licet *aviticis* et *haereditariis* — *substituo et ordino haeredes comitissas* Dominas, unam comitis de *Pemelberg* et alteram primo comitis de *Tauffkirchen* etc. —“

„2) De bonis meis *Hungaricis* et croaticis (hier machte der Testator wegen dem sonderbaren Verhältniß der Güter nach ihrem Ursprung „*reflexe ad radicalitatem*“ eine weitumfassendere Substitution, doch substituirte er auch hier am Ende die vorgedachten beiden Fideicommißerben.)

„3) Quantum jam *acquisitiones meas proprias* attinet, *quae directe dispositioni meae subsunt* (diese bestanden nur in Ungarischen Acquisitionen und Erwerbungen, und diese führte er nun einzeln mit vieler Genauigkeit an, und gieng zur Universalsubstitution über, in den Worten) Haec igitur *universa* et singula mea *acquisita* cum cunctis rebus meis pretiosis, utpote mobilibus, argentaria — sub *quamcunque nomenclationem mo-*

bilium cadentibus — vendantur et *summa in ab infra deducendas pias fundationes convertatur.*“

Wie er nun sein ganzes Vermögen bei der directen Erbseinsetzung in drei Theile zerlegte, in bona *avitica* in *Imperio*, und in *Regno Hungariae*, dann in bona *acquisita*, so zerlegte ers auch bei der fideicommissarischen Erbseinsetzung; diese also begreift wie jene sein gesammtes Vermögen.

4) Diesen Satz bestärkt noch insbesondere die wichtige Betrachtung, daß der Testator schon im Eingang des Testamentes und bei Benennung des directen Erben sein gesammtes Vermögen, *avitica et acquisita bona* mit einem allgemeinen Fideicommiß belegt hatte, und dasjenige, was bei Aufzählung der einzelnen Güter und bei Benennung der verschiedenen Fideicommißerben vorkommt, nicht eigentlich mehr eine Bestimmung der mit einem Fideicommiß belegten Güter, denn das war sein ganzes Vermögen, sondern nur den *modum divisionis* seines Universalfideicommisses angehet. Sein ganzes Vermögen bestand in *aviticis* und *acquisitis*, beide hatte er mit einem Fideicommisse belegt, also sein ganzes Vermögen. Da er aber die *avitica* von den *acquisitis* separiren, und die *avitica* den Verwandten jenes Geschlechtes, woher sie kamen, dagegen die *acquisita* frommen Stiftungen als Fideicommißerben zuwenden wollte, so betreffen die nachfolgenden dahin abzielenden Verfügungen nur den *modum di-*

videndi fideicommissum universale, ohne dasselbe in ein fideicommissum particulare umzuschaffen.

5) Man wird hievon durch viele Stellen des Testaments überzeugt, die alle übereinstimmen, und den Standpunct genau einhalten, von welchem der Testator ausgieng, nämlich alle *avitica* den Verwandten, alle *acquisita* den frommen Stiftungen zuzuwenden. Bei der Disposition über seine Güter beruft er sich auf

„naturam Jurium aviticorum Imperialium“ (teutscher Stammgüter)

Er sagt bei Ernennung des directen Erben:

„et haec ex *radicalitate* juris collationis unice sexui masculino propria jura“

Bei der Vertheilung seines Fideicommisses nach Verschiedenheit der Güter sagt er:

„de bonis — *reflexe ad radicalitatem illorum* diversam reflexionem recipientibus“

und bestimmte hiernach die verschiedenen Grade der hierin substituirten Fideicommißerben.

II. Der Testator wollte alle seine Avitica nur den Verwandten zuwenden, woher sie kamen. Dieser Satz gehet deutlich aus den eben angezogenen Stellen des Testaments, noch bestimmter aber aus demjenigen hervor, was er über seine ungarischen Güter verfügte.

Diese waren schon nach der vom Kaiser Leopold I. gemachten Verleihung auf den Mannsstamm beschränkt, und fielen nach dessen Erlöschung dem königlich ungarischen Fiscus doch dergestalt heim, daß dieser 40000 fl. heraus zahlen mußte. Wie nun der Testator alle seine *avitica* an seine Verwandten nach dem Ursprunge derselben wollte zurückfallen lassen, so machte er auch auf diese 40000 fl. zum Vortheil seiner väterlichen und mütterlichen Verwandten ein Fideicommiß, damit ja Alles, was auf ihn „*ex aviticitate*“ gekommen war, „*pro radicalitate bonorum*“ an seine Verwandten zurückkehre, wenn seine Descendenz erloschen seyn würde.

Wer würde nach dieser deutlichen und stäts gleichförmig wiederholten Erklärung seines Willens glauben können, der Testator habe gewollt, daß die größere Summe von 63714 fl., so gewiß auch dieses Kapital unter die „*aviticas summas haereditarias*“ gehört, von seinem Fideicommisso respectu aviticorum universali getrennt bleiben und dem Zufall überlassen werden solle, welcher fremden Familie dasselbe bei dem dereinstigen Abgang seines Geschlechts, ab intestato, wie hier dem Freiherrn von Stein, zufallen werde?

III. Nach dieser aus dem ganzen Zusammenhange des Testaments hervorgehenden und gerechtfertigten Darstellung zeigt sich unwidersprechlich, daß der Testator im Ganzen

1) sein gesammtes Vermögen mit einem Fideicommisse belegte:

2) daß er auf den Fall der Erlöschung seines Stamms zwei allgemeine Fideicommißerben ernannte, oder vielmehr sein gesammtes Vermögen in zwei Universalfideicommisse verwandelte, wovon

3) die *avitica* an die Verwandte seines Geschlechts zurückfallen, dagegen

4) in die *acquisita* fromme Stiftungen succediren sollten.

IV. Wir dürfen sogar von der ganzen Frage, ob diese Fideicommisse *universalia* oder *particularia* seyen, abstrahiren, und zugeben, daß das Fideicommiß, welches der Testator zum Vortheil der Abkömmlinge der Isabella Gräfin von Limburg-Styrum verordnete, ein *particulare* war, ohne ein anderes Resultat zu erhalten, und ohne den Freiherrn von Stein auf das besagte Kapital per 63714 fl. für berechtiget halten zu können.

Auch ein Fideicommissum *particulare* kann wie jedes Legat, allgemein, *Generale*, seyn, und sich auf alle in dem *Genus* begriffene *Species* erstrecken,

L. 147. D. de Regul. Jur. „Semper Specialia generalibus insunt.“

wenn es nun eine gesetzliche anerkannte Rechtsregel für Auslegung aller Testamente ist,

In Testamentis *plenius voluntates testantium* interpretantur. L. 12. D. de Regul. Jur.

so kann im vorliegenden Falle gar nicht bezweifelt werden, daß nach dem Willen des Testators das

Kapital per 63714 fl. den Abkömmlingen der Isabella zufallen müsse.

In die im teutschen Reiche gelegenen Güter und Vermögensstücke, so wie in die von den ungarischen Gütern vom ungarischen Fiscus herauszuzahlenden 40000 fl. ernannte der Testator die Nachkommen der Gräfin Isabella zu Fideicommißerben, weil sie *avitica et haereditaria* — im Gegensatz der *acquisitorum* — waren, in den merkwürdigen Worten:

„substituo et ordino *haeredes* comitissas Dominas, unam Comitis de Pemelberg, et alteram primo Comitis de Tauffkirchen, eo fatis functo expost ad vota secunda Comitis de Arcot transeuntem consortes, filias vero denati comitis Maximiliani a Lymburg-Styrum *ex adviticitate nihil adhuc possidentes.*“

Er wollte also, daß an sie das ganze *adviticum*, wovon sie bisher noch nichts besaßen, zurückfallen sollte. Dies war sein deutlich erklärter Wille und der Geist seiner ganzen testamentarischen Disposition; hierunter gehörte aber auch das fragliche Kapital, folglich muß auch dahin der Wille des Erblassers ausgedehnt werden.

Diese Interpretation unterstützt noch die weitere Betrachtung, daß, wenn z. B. der Testator bei Aufzählung seiner *Acquisitorum*, worüber er fromme Stiftungen zu fideicommissarischen Erben ernannte, eine oder die andere Acquisition in seinem Testamente vergessen

hätte, doch ohne allen Zweifel auch auf das im Testamente nicht benannte dieses Fideicommiß sich erstrecken würde, folglich mit gleichem Rechte dieses bei den *Aviticis* gelten, und ein dahin gehöriger Theil, sollte er auch dem Testator außer Acht geblieben seyn, den hiefür ernannten Fideicommißerben zufallen müsse.

Um da stärker ist dieser Schluß, als man eben das fragliche Kapital als ein Pertinenzstück der im teutschen Reiche gelegenen und mit einem Fideicommisse belegten Güter betrachten kann. Auf dasselbe war das Bewittum der Wittwe des ältern Grafen Ferdinands, welche den Testator überlebte, damals radicirt, sie erhob von dem Kapital die Zinnsen, und daraus ist erklärbar, warum dem Testator dieses Kapital bei seinem Testamente außer Acht blieb. Da es nun bekannten teutschen Rechtens ist, daß das Bewittum eines Besitzers von Stammgütern aus denselben prästirt werden muß, so liegt nicht undeutlich vor Augen, daß man dieses Kapital als einen Theil des ganzen Complexus der limburgischen Familiengüter in Teutschland betrachtete, folglich dasselbe als Pertinenzstück im Fideicommisse dieser *Aviticorum* begriffen sey.

Auf jeden Fall werden die Ansprüche des Freiherrn von Stein auf dieses Kapital nach dem erklärten Willen des Testators und dem ganzen Zusammenhange des Testamentes durch die Alternative entkräftet: entweder siehet er es als *bona avitica in Imperio romano vel in*

Hungaria oder als *bona acquisita* an: Ein drittes giebt es nach dem klaren Belaute des Testamentes nicht. — Im ersten Falle gehört das Kapital den in *aviticis* eingesetzten Fideicommißerben: im zweiten Falle den in *acquisitionibus propriis* fideicommissarisch substituirten frommen Stiftungen, folglich auf keinen Fall dem Freiherrn von Stein.

V. Nur müssen wir, um nicht mißverstanden zu werden, uns ausdrücklich dagegen verwahren, daß wir weder der Behauptung, Graf Ferdinand sey nicht ab intestato gestorben, und bei seiner Erbschaft könne von einer Intestaterbfolge keine Rede seyn, noch der Behauptung, daß hier ein jus accrescendi statt finde, beipflichten, sondern lediglich aus dem Grunde mit vollkommener rechtlicher Ueberzeugung das fragliche Kapital dem Freiherrn von Bömelberg zusprechen, weil die fideicommissarische Disposition des Grafen Carl nach der Absicht des Testators, nach seinem richtig interpretirten Willen und nach dem ganzen Zusammenhang des Testamentes, sich auch auf dieses Kapital erstreckt, folglich demjenigen Fideicommißerben zufallen muß, welchen der Testator für seine *aviticas possessiones in Imperio romano* ernannt hat; diesemnach muß es als fremde Sache, als res Fideicommisso onerata, von der Erbschaftsmasse des letzten Grafen Ferdinand abgesondert werden, und fällt dem Freiherrn von Bömelberg zu, wenn auch die frei eigenthümliche Masse dieses Grafen Ferdinand dem Freiherrn von Stein als dessen unbestrittenen nächsten Intestaterben gebührt.

§. 20.

Sollte aber bei allem diesem noch irgend ein Zweifel obwalten, so wird derselbe durch dasjenige gehoben, was wir bei der dritten Frage zu bemerken für nöthig finden, und welches um da merkwürdiger ist, als die Partheien und das Richteramt diesen entscheidenden Umstand, so nahe er auch liegt, und so deutlich er sich aus dem von beiden Theilen anerkannten Stammbaume jedem Auge darstellt, bisher gänzlich übersehen haben.

Als Graf Ferdinand von Limburg-Styrum, der erste Besitzer und Verkäufer der Herrschaft Illerichen, folglich auch der erste Inhaber dieses vom Kaufschilling der verkauften Herrschaft übrig gebliebenen Kapitals im Jahre 1791. starb, waren von seinen Verwandten folgende Personen am Leben:

1) Von seiner Schwester Isabella eine Tochter aus der dritten Ehe, die noch lebende Frau Maria Anna gebohrne Gräfin von Arco, vermählte Gräfin von Tauffkirchen — ob auch der Vater des dermaligen Beklagten Freiherrn von Bömelberg noch am Leben war, ist aus den Akten nicht zu entnehmen, aber auch nach dem Vertrage von 1805, wie nachher bemerkt werden soll, irrelevant — sodann

2) von seinem schon 1739. verstorbenen Bruder Carl Aloys Joseph ein Enkel, Carl Joseph, eben der letzte 1798. verstorbene Testator.

Da nun der klagende Freiherr von Stein in seiner Klagschrift selbst angibt, dieser ältere Graf Ferdinand sey im Jahre 1791. ohne Testament verstorben, und von ihm das fragliche Kapital ad 63714 fl. *ab intestato* auf den Grafen Carl vererbt worden — da er ferner an diesem Kapital die Eigenschaft eines Stammguts bestreitet, und sein Recht aus der gemeinrechtlichen Intestaterbfolge ableitet, so gehet daraus das Recht des Freiherrn von Bömelberg auf dieses Kapital so klar hervor, daß wir schwer begreifen, wie es einen Augenblick habe mißkannt werden können.

War dieses Kapital ein wahres erbeigenthümliches nach Regeln der Civilsuccession devolvirtes Kapital, so war nach dem Tode des Grafen Ferdinand 1791. dessen einziger rechtmäßiger Intestaterbe nicht der Graf Carl, sondern die Gräfin von Taufkirch.

Sie stand als Tochter der vorher verstorbenen Schwester des Erblassers in der zweiten Classe der Civil-Intestaterbfolge, der Graf Carl war nur ein Enkel des vorher verstorbenen Bruders, und stand blos in der vierten Classe als Collateralverwandter, da sich das Jus repraesentationis nach teutschem vormals gemeinen Rechte ultra fratrum praemortuorum liberos nicht erstreckt: folglich gebührte Ihr schon 1791. die Intestaterbfolge in dieses Kapital, und da die desfallsige Klage noch durch keine Verjährung erloschen ist, so steht ihr noch gegenwärtig

das Recht zu, ex *hoc* fundamento dieses Kapital in Anspruch zu nehmen.

Da nun diese Gräfin von Tauffkirch alle ihre Rechte auf die limburg-styrumische Succession durch den Vergleich von 1805. dem Freiherrn von Bömelberg abgetreten hat, so fällt es in die Begriffe, daß derselbe befugt ist, ihre Rechte auf dieses Kapital als Cessionar geltend zu machen.

Wollte man etwa sagen, dasselbe sey als Stammkapital an den Grafen Carl übergegangen, so sind dadurch seine Ansprüche sowohl in der Eigenschaft eines Regredienterben als vermöge der fideicommissarischen Substitution um da mehr außer Zweifel gesetzt, als daraus sodann klar hervorgehet, daß dieses Kapital ein Pertinenzstück der avitico-rum in Imperio romano gewesen sey, folglich in dieser Qualität mit den teutschen limburgischen Herrschaften auf den Freiherrn von Bömelberg übergehe.

§. 21.

Unterdessen ist dieses Fundament ein ganz neuer Grund des Anspruchs, es ist unter den Partheien bisher gar nicht zur Sprache gekommen, Freiherr von Bömelberg hat dieses Kapital nur als Regredienterbe oder als fideicommissarischer Erbe in Anspruch genommen. Sollte er also auch, wiewohl sich dieses nach den vollgültigen, bei der zweiten Frage vorgetragenen Gründen nicht wohl erwarten läßt, bei dem königlichen Oberappellationsgerichte kein obsiegliches

Urtheil davon tragen, so würde ihm dennoch für diesen neuen Anspruch Freiherr von Stein aus den bisherigen Verhandlungen die Exceptionem rei judicatae rechtsgültig nicht entgegen setzen können, ob es gleich für jeden Fall räthlicher seyn mag, in einem Nachtrage zu dem Beschwerdenlibelle sich in omnem eventum diesen in separato auszutragenden Anspruch ausdrücklich vorzubehalten.

§. 22.

Im Ganzen sind wir daher der rechtlichen Meinung, daß

1) der Freiherr von Bömelberg noch zur Zeit die Eigenschaft eines Stammgutes an dem in Frage stehenden Kapital, um darauf als Regredienterbe nach Erlöschung des Mannsstammes einen Anspruch zu begründen, nicht hinreichend erprobt habe: dagegen derselbe

2) nach dem ganzen Inhalt und Zusammenhange der fideicommissarischen Disposition des im Jahre 1798. verstorbenen Grafen Carl Joseph von Limburg-Styrum dieses Kapital als einen Theil des ihm bestimmten Fideicommisses zu fordern vollkommen berechtiget sey: auf allen Fall aber

3) ihm auf dieses Kapital als Cessionar des nächsten Intestaterben des im Jahre 1791. ab Intestato verstorbenen Grafen, Ferdinand von Limburg-Styrum ein über allen Zweifel und Widerspruch erhobenes, auf gerichtlichen Einbekenntnissen des kla-

genden Freiherrn von Stein und auf dem agnoscirten Stammbaume ruhendes vollkommenes Recht zustehe, daher dieses Kapital dem Freiherrn von Stein als nächsten Intestaterben des im Jahre 1800. verstorbenen jüngern Grafen Ferdinand auf keine Art zuerkannt werden könne.

Landshut den 13. Jänner 1809.

Um den Lesern die volle Uebersicht dieses in vielen Beziehungen merkwürdigen Rechtsfalles zu verschaffen, theile ich unter Buchstab A. die Stammtafel, unter Buchstab B. das merkwürdige in Ungarn verfaßte Testament, worauf die Entscheidung der Sache beruht, und unter Buchstab C. das dem Rechtsgutachten ganz beystimmende Urteil des königlich baierischen Oberappellationsgerichts zu München mit.

A.

Stammtafel.

1. Maximilian Wilhelm Graf v. Limburg Styrum, Stifter der Illerichischen Linie in Schwaben, † 1728. vermählt 1677. mit Maria Anna Gräfin von Rechberg und Rothenlöwen, † 1738; erwirbt durch seine Gemahlin die Herrschaft Illerichen, und beide erkaufen gemeinschaftlich die Herrschaft Symonthurn im Tollnauer Comitate in Ungarn.

2. Leopold n. 1684. †.

3. Carl Aloys Joseph n. 1685. † 1739.

4. Alexander Sigmund †.

5. Max Emanuel †.

6. Amalia Lucia †.

7. Ferdinand Gotthard n. 1701. erbt die Herrschaft Illerichen 1738 und erhält vom Fürstbischof v. Speier 1782. die Herrschaften Gehmen und Raesfeld Clevische Lehen † 1791.

8. Anna Isabella Charlotta † 1773.

9. Isabella Charlotte, verm. Graf v. Collowrat †.

10. Carl Joseph Max Herr von Symonthurn.

14. Carl Joseph, *Testator*, † 18. Dec. 1798.

16. Nepomuk n. 1760. † 1791.

Ferdinand Freyherr v. Stein, †.

17. Waldburg v. Stein.

18. Johann Nepomuk v. Stein, Kläger.

19. Ferdinand n. 1785. † 3. December 1800. *ultimus* Lineae.

11. Ferdinand † 1765. improl.

12. aus erster Ehe Marquard Freyherr von Bömelberg.

15. Aloys Freyh. von Bömelberg, Beklagter.

13. aus dritter Ehe Maria Anna Alexandrina Gr. v. Arco, vermählt mit Graf von Taufkirchen, n. 1728. *cedit* ihre Ansprüche an Aloys Freyherrn v. Bömelberg.

B.

In Nomine Sacro-Sanctae et Individuae in Unitate Trinitatis Dei Patris Creatoris Dei Filii Redemtoris et Dei Spiritus Sancti Sanctificatoris Amen!

Quandoquidem in rebus humanis nihil diuturnum nedum perpetuum eſſet, et qui natus eſt, ei ſecundum naturam etiam moriendum eſſe, hanc naturae neceſſitudinem nullo humano conſilio vitare queuntes; Ego vero jam illam grandiorem aetatem attigerim, quae per ſe ipſa morbus eſt, ſed ſecus etiam ob Spasmodico-Rhevmaticas pectoris affectiones aliasve nervorum debilitates, quas de die in dies magis atque magis ingraveſcere ſentirem, adeo quidem, ut longiorem, nedum diuturnam vitam mihi jam in terris polliceri valeam minime: Ideo cum ſolatioſis Beati Pauli ad Philippenſes capite 1. verſu 23tio verbis exclamo: Cupio diſſolvi et eſſe cum Chriſto! adeoque ſi Deo Ter Optimo Maximoque diſponente, cujus nutu cuncta reguntur et gubernantur me ex hac mille aerumnis conſerta vita (quum omnibus hominibus citra diſcrimen ſemel ſtatutum ſit mori) ad aeternae Beatitatis melioriſque vitae felicitatem transferri contingeret; sequaciter, ne poſt mortem et deceſſum meum praetextu Bonorum, Meliorationum et Rerum mobilium per me ex Dei Benedictione acquiſitorum olim aliquae lites et differentiae controversiaeque et differentiarum materiae oriantur et ſuſcitentur, et hinc acquiſitum ab

avitico et vice versa separatum sit, adeoque pro casu insperati (quod Deus immortalis benigne avertere dignetur) attamen considerata humana fragilitate contigibilis familiae meae defectus universa in claris habeantur, sequentem, modo provisorio nunc pro tunc de infra uberius deducendis bonis et Juribus Possessionariis, tum hic in regnis Hungariae et Croatiae ex Divina benedictione per amplicationem aviticorum mea industria acquisitis, vel etiam aviticis hereditariis Summis, in quantum illae ex certa permutatione seu concambinatione Bonorum Imperialium inter glorioſae reminiscentiae Imperatorem et Regem Hungariae Leopoldum Imum ab una, partibus vero ab altera meum praedecessorem et Avum excellentissimum Comitem Dominum Maximilianum-Vilhelmum
a Lymburg-Styrum inita profluxerunt, et loco paratae occasione Collationis huic Dominio Simontornyensi sub evictione Fisci Regii Insusae habentur, adeoque ego de illis velut naturam Jurium Aviticorum Imperialium redolentibus, praeterea vero ad classem Mobilium cadentibus, ad casum enascituri defectus Seminis libere disponere possim; cum etiam in Imperio Romano et praecise in Vestphalico Circulo constitutis aeque Aviticis, ast vigore Placeti Regis Borussiae velut Feudarij Principis, Jus substituendi Heredem recipientibus; Item meliorationibus ac etiam rebus mobilibus universis sub quamcunque nomenclationis Cathegoriam venientibus, facio et constituo Testamentariam ordinationem et dispositionem, sancte et in perpetuum observandam et tenendam; et quidem

Imo Et ante omnia animam meam peccatricem, cujus Immortalitatem Status Deo Optimo Maximoque commendo, orans eandem Divinam Majeſtatem, ut eidem ob merita Paſſionis Jeſu Chriſti Filii ſui Unigeniti et Redemtoris totius generis humani, item infinitam ſuam bonitatem miſereatur, et eam ad ſedem aeternae beatitatis pro Electis Dei ab aeterno praeparatam per Gratiam ſuam recipere non dedignetur.

Corpus vero exanime, cujus adveniente extremo Judicii Die, Reſurrectionem et ad coelos in forma glorificante Aſſumtionem viva et efficaci fide credo decenter ſaltem et non pompoſe Eccleſiae Simontornyenſis Cryptae, ſi me hic mori contingeret, recondendum cupio;

Pro ſacris attamen in refrigerium animae meae celebrandis Tercentos Florenos ordino, quia in reliquo confido conſortem meam percharam, ſi eidem Deus protenderet vitam et Nepotem meum Ferdinandum, reſiduum ardentibus ſuis precibus, ad Deum fundendis ſuppleturos.

His praemiſſis, quod jam Domus meae Diſpoſitionem attinet, illam ſequentibus percingo, ut pote pro

II. Poſt fata mea comitiſſa Conthoralis mea perchara Anna Vögl Sacri Romani Imperii Nobilis et Eques in Univerſis meis Bonis et Dominiis hic ſub ſacra Regni Hungariae corona et in Imperio Romano habitis et exiſtentibus quousque Deus ipſam in vita ſervaverit, et ad taedioſam adminiſtrationem Bonorum

influere voluerit, ut plena, absoluta et irrestricta pro lubitu suo disponendi, ordinandive polleat potestatis activitate, activiso;

Praeterea pro Residentia et habitatione ejus viduali ex pluribus meis aedificiis in Simontornienſib9 meis Bonis habitis, ut illud, quod sibi sola juxta proprium volupe delegerit, cedat, indulgeo.

E conversо si memorata perchara mea conthoralis comitissa hocce onus administrationis Bonorum nimium fatigiosum ex ratione Valetudinarij sui status, et ab aetate gravi profecta virium debilitate ferre nollet, vel non posset, adeoque gubernationem, me etiam suasore, ex fragilitate sexus deprecaretur, atque adeo ultimos senii sui dies abstracta a curis mundanis in sancta quiete et pietate in precibus transigere percuperet, casum in eum pro Intertentione et Subsistentia ejus viduali condigna, ordino in parato aero Florenos 2000 ex reditibus Bonorum meorum annue percipiendos.

Non secus ex ratione praevia, quod pro absoluta Bonorum meorum Domina pronunciata haberetur, ad sustentationem suam et suorum necessaria ad mensam naturalia seu Victualia, ex illo Bono, in quo sibi vidualem mansionem defixerit, pleno et irrestricto Jure accipienda habebit;

Denique equorum Currulium sex, pro ejus Comitissae meae usu, ex modernis meis in Stabulo constitutis ad volupe eligendorum, non secus aurigae et subaurigae velut accessorij intertentionem applacido,

quorum numerum reſtringere ex ratione Oeconomiae ab ejus nutu pendeat.

IIItio Percharum Nepotem meum Ferdinandum unicum meum Solatium, et generis mei ſpem principaliter curae comitiſſae conthorali meae commendo, ut illa juxta naturalem ſanguinis ſui dilectionem, eum pro charactere et generi ſuo convenienter, ad Dei Gloriam, Patriae Emolumentum et congenerationalium exſpectationem et ſolatium maximum educet, et qualificari curet.

Non ſecus ſpectabilem Dominum Franciscum Xaverium Ponèkovich in Croaticis meis Bonis Plenipotentiarium et inclyti comitatus Varasdinenſis ordinarium Notarium velut virum eximium et domus meae ſemper fidelem et utilem amicum ſovendum percupio;

Praeterea quam enixiſſime peto Conthoralem meam ac una etiam Dominum ab infra denominandum tutorem et Curatorem, ut omni niſu in eo ſatagent, ut dictum nepotem meum curae cordique ipſorum concreditum et devotum, fine ulterioris qualificationis admodo per ſuam Majeſtatem ſacratiſſimam Franciscum IIdum Regem noſtrum Viennae Auſtriae reſtitutum, atque adeo pro Hungaris nobilibus etiam Fundatione tenus extenſum ſabaudicum Inſtitutum, immo ſi fieri poſſet, ergo plane ad convictum Thereſianum Viennenſum in numerum alumnorum beneficatorum ſeu Fundationalium induci faciant; aſt artem Voltigier non niſi cum conceſſione et annutu conthoralis meae comitiſſae et Domini tutoris et Curatoris diſcere licitum eſto,

propter nimium graeilem corporis et ſanitatis ejus ſtatum applacidare haud conſultum.

IVto Bona et Jura mea univerſa tam *Paterno-Avitica-Haereditaria* hic in Hungaria et quidem in inclyto comitatu Tolnenſi purum Dominium ſeu Dinaſtiam Simontornya, per notabiles meas acquiſitiones adauctum, et puriſatum atque ex totali oppido nominis ejusdem et caſtro Simontornya ſubſiſtens item pertinentiis eo ſpectantibus utpote Poſſeſſionibus aeque integris Kis-Szekely-Nagy-Stekely et Udvari, non ſecus praediis Ban et Bely totalibus:

In imperio vero romano in circulo Veſtphalico Dinaſtias duas Gemmen et Raeſsfeld pertinentiis ſuis proviſas et haec ex radicalitate Juris collationalis unice ſexui maſculino propria Jura una cum univerſis meis acquiſitionibus, horum intellecta et Domo Peſthienſi e diametro Coenobii Monialium Anglicanarum poſita et meliorationibus mox ab infra ſuo loco uberius et in ſpecifico deducendis, aeque pro ſolo ſexu maſculino vigore praeſentis meae inalterabilis teſtamentariae diſpoſitionis regulatis, conſequenter *ſexu femineo non niſi ad caſum defectus maſculorum ſucceſſionem in antelatis acquiſitionibus meis, aliisve meliorationibus ſucceſſionem habituro: quam et materno avitica aeque hereditaria*, ſimiliter ſub ſacra regni Hungariae corona conſtituta ſignanter in Inclyto comitatu Peſtienſi Bonum Iápjó-Ságh, ex Poſſeſſionum Iápjó-Ságh una tertialitate, idem Praedii Szent-Iſtvan medietate, Bosznyaviano-Kotrariana materna Jura pariformiter aliud

Bonum Vaſadicaſi Comitatu ſituatum, nominanter Cáſtellum et Poſſeſſionem Dubravo cum ejus pertinentiis, et haec velut aeque a radice acquiſitionis utroque ſexui deſervientia corpora, adeoque per me jure materno Keglevicſiano poſſeſſa ſimiliter cum acquiſitionibus meis notabilibus, item meliorationibus hic locorum utroque ſexui aequaliter vigore praeſentis meae teſtamentariae diſpoſitionis deſervituris ex eo, quod hae pecuniae antelatis acquiſitionibus inveſtitae ex diſtractis ſorori meae comitiſſae Amaliae a Lymburg-Styrum Viduae Carolo Eſterhazyanae in Hontenſi comitatu maternis Kohárianis Bonis promanaverint unacum univerſa Oeconomica Inſtructione et rebus mobilibus ſub quocunque nominis vocabulo vocitandis, dicto percharo nepoti meo Ferdinando a Lymburg-Styrum (fatis functo ejus dulciſſimo genitore Joanne Nepomuceno a Lymburg-Styrum, Filio vero meo dilecto) jam modo directo antelatorum Bonorum meorum *meorum* et Facultatum Haeredi et ex eo progenituris legitimis deſcendentibus, cum praemiſſa proviſoris cautela relinquo et lego, eumve ex aſſe pro univerſali facultatum mearum heredem pronuncio.

Praeter et ultra haec monilia adamantina per piè denatam ſororem meam Magdalenam nuptam comitiſſam a Pettazy pro eodem nepote meo et ejus deſcendentibus ex Dei benedictione ſubſecuturis teſtamentaliter relicta unacum annulo majori adamantino per me comparato et in capſula ſeparata clauſo, ſub eadem conditione, eidem nepoti meo lego et conſervanda praecipio.

Pro caſu vero illo inſperato, ſi toties fatum Nepotem meum Ferdinandum totius familiae meae unicum ſurculum et heredem ſeu in perſona ejus, ſeu vero ex eo progenituris legitimis ſucceſſoribus absque heredum ſolatio (quod Deus immortalis ab illo procul avertere dignetur) in ſemine totali deficere contigeret; pro inſeparato et triſti illo eventu nunc pro tunc ſequentem facio diſpoſitionem, et quidem

1mo In Dinaſtiis meis Imperialibus utpote in Circulo Veſtphalico ſituatis et habitis Gemmen et Raesfeld licet aviticis et hereditariis attamen Vigore Placeti ſeu Conſenſus regii per glorioſae reminiſcentiae Boruſſiae Regem ſereniſſimum Dominum Friedericum Vilhelmum Feudatorem meum ex Conſilio Emerichini die 17mo Martii anno 1797mo elargiti jus ſubſtituendi Heredem recipientibus, ad caſum inſperati utpote antelati Nepotis mei Ferdinandi a Lymburg-Styrum vel ejus heredum et Poſteritatum utriusque ſexus univerſorum enaſcituri defectus ſubſtituo et ordino heredes comitiſſas Dominas, unam comitis de Pemelberg, et alteram primo Comitis de Tauffkirchen, eo fatis functo expoſt ad vota ſecunda comitis de Arcot tranſeuntem, conſortes, Filias vero denati Comitis Maximiliani a Lymburg-Styrum ex Adviticitate adhuc nihil poſſidentes. Porro

2do De Bonis meis hungaricis et Croaticis reflexe ad radicalitatem illorum diverſam reflexionem recipientibus, ſequentem facio ordinationem; utpote

2) Primo et ante omnia quoad Dominium seu potius Dinastiam Simontornya. — Haec quia ex Collatione glorioſae reminiſcentiae Regis Hungariae Leopoldi Imi unice ſexui familiae meae maſculino deſerviret, et ad caſum defectus ſeminis, non aliter, quam cum effectiva enumeratione per Fiſcum regium 40000 Florenorum in Donatione comprehenſa ſumma eidem Fiſco ſucceſſio competeret. — Hinc ad caſum defectus Nepotis mei vel ex eo deſcendentium legitimorum maſculorum heredum, ultimi deficientis maſculi femellae, his non exiſtentibus, tunc in linea aſcendente, proximioris deficientis maſculi aeque Ramus Femineus, his etiam non exiſtentibus, ergo per eandem lineam aſcenſionis usque Generationem nepotis mei, gradus femineus proximior; ast his quoque non exiſtentibus, tunc rurſus pro caſu illo, ſororis meae carnalis et uterinae Amaliae a Lymburg-Styrum, Comitis Caroli condam Eſterhazy de Galantha relictae Viduae, et ex eodem Domino marito ſuo ſuſcepti filij, utpote comites Caſimirus et Franciſcus Eſterhazy, ex illisve progeniti vel in futurum ex Dei Benedictione naſciturj utriusque ſexus heredes, juxta eorum carnalem deſcendentiam, denique ac ultimo his quoque exſtinctis, tunc ergo ad ante memoratas Dinaſtiarum Imperialium in Circulo Veſtphalico ſituatarum Gemmen et Räſsfeld per me ſuperius ſubſtitutas heredes Comitiſſas, videlicet Filias Comitis Maximiliani condam a Lymburg-Styrum earumve utriusque ſexus univerſos legitimos ſucceſſores in praevia 40000 Florenorum per Fiſcum regium ex Dominio Simontornyensi exſolvenda

ſumma ſuccedent, atque etiam, ut juxta praeſcriptam gradualem Deductionem in praememoratos Legatarios meos praevia ſumma devolvatur, volo, ordino, praeſcribo.

Quantum jam acquiſitiones meas proprias attinet, quae directe diſpoſitioni meae ſubſunt, ſunt ſequentes et quidem

Hic in oppido Simontornya per Faſſiones Perennales in venerabili capitulo Veſzprimienſi celebratas, expoſt Conſenſu regio eis ſuperinducto, Statutioneve ſubſecuta, privaticis Iuris mei effeci Curias nobilitares Drevoderſireſiano - Srekelyiano - Peſtiano Strasbooſzkyanas quatuor, latifundiis tam Intra quam Extra villanis ampliſſimis proviſas beneficiisve minoribus Regalibus gaudentes.

Praeterea vero acquiſivi in Interiori ſeu Praeſidiali oppido conſtitutam olim comitatenſem lapideam duabus turribus proviſam Domum.

Non ſecus aliam Telonialem penes campanile oppidanum ſituatam.

Porro acquiſivi in Poſſeſſione Nagyſzekely Fundum cum aedificio Nitrario.

Demum ultro qualiacunque praeter ſuperius ſpecificatas curias et Domos adhuc aedificia ſeu illa ſint curialia, Reſidentionalia, ſeu Allodialia, ſeu vero Domus per Officiales meos et ſervitores inhabitatae, vel Talaxiſtas opifices aut Judaeos excenſuatae, omnes ex ſolidis materialibus ad Diſtinctionem aliarum do-

morum oppidanearum exſtructae, intellectis horſum Diverſoriis, Popinis, Horto molis et aggere molari, item lineis curjalibus quatuor, et earum Torcularijs Domibus, Cellarijs, aliisve eo pertinentibus requiſitis ac oeconomicis effectibus inſtructis hic Simontornyae, item ſeorſive in appertinentiis Kis et Nagy-Szekely, Udvari et Pely, non ſecus pecora et pecudes aliasve res mobiles ad inſtructionem Oeconomiae pertinentes, verbo Univerſa, quae ſaltim oculo conſpiciuntur, ego propria mea induſtria, ſudore et impenſis ex fundamento exſtrui et procurari feceram, deſolatiſſimumve olim isthoc oppidum, ac una totius dominij ſtatum tum per illocationem Germanicarum coloniarum quum etiam ob conſpicuas acquiſitiones et melioraciones ad modernum florentem et Poſſeſſori proficuum ſtatum Solus et Unicus per Spatium 54. annorum, quo Dominium iſthoc gubernaveram, perduxi et evexi.

b. Non ſecus in libera regiaque civitate Peſtienſi nominis ejusdem comitatui, ingremiata e diametro Coenobij Monialium Anglicanarum oppoſitam Domum emi et reſpective ex fundamento cum notabilj ſumptuum profuſione reparavj, et reſtauratam ad modernam, perfectam conſiſtentiam deduxi.

c. Ultro in Bonis meis maternis Koharyanis Jápjo-Saghienſibus: utpote in Jápjo-Ságh Curialia et allodialia aedificia, in Jàpjó-Sylly molam ſiccam, et in Praedio Szent-Iſtvan Diverſorum cum aeque allodialibus aedificiis, ſimiliter ex fundamento erexi, Bonis his ad caſum Nepotis mei, vel ejus utriusque ſexus

descendentium defectus, tanquam maternis Koharyanis, una cum acquisitione, ut praemisi pecuniis pro distracta sorori meae Amaliae, Materna Honsensi portione levatis, procurata, ad memoratam condividentem Sororem meam Amaliam et ejus proles, successionis Jure derivandis.

d. Ultro in Bonis etiam maternis Keglevitsianis in Regno Croatiae situatis Dubraviensibus complura, et non contemnenda Oeconomica fructuosa et necessaria aedificia, meliorationesve posui; Bonis his velut aeque maternis Keglevitsianis, et hinc post Fata successorum meorum ad memoratam condividentem Sororem meam Comitissam Amaliam natam a Lymburg-Styrum comitis Caroli condam Esterhazy de Galantha relictam viduam, et ejus Filios Casimirum et Franciscum Esterhazy eodem Successionis-Divisionis Jure reincidendis.

Haec igitur universa et singula mea acquisita, cum cunctis rebus meis pretiosis, utpote monilibus, argentaria, Vestibus, Vasis utensilibus, carpentis, verbo cum totali in Domibus meis reperienda instructione, intellectis horsum pecoribus et pecudibus item Oeconomicis effectibus, aliisve ad Oeconomiae Instructionem et promotionem spectantibus requisitis, sub quamcunque Nomenclationem mobilium cadentibus ad casum insperati nepotis mei vel ejus successorum utriusque sexus Universorum defectus (demta domo curiali Simontornyensi in exteriori oppido, seu suburbio inferiori ad radicem vinearum Promontorii situato, posita, quam a Vesprimiensibus P. P. Piaristis Strasboosz-

kyanis Legatariis cum ampliſſima curiali Vinea Incolis erga pendendam duplicatam Decimam divendita, emeram, in Hoſpitalare ſeu Xenodochiale juxta mox ſubſecuturam diſpoſitionem meam convertenda) pretio condigno et aeſtimationali per Inclytam Comitatus Tolnenſis Nobilium Univerſitatem vendantur, ſumma vero ex diſtractis praerecenſitis univerſis meis rebus et facultatibus proprio marte acquiſitis proveniens in ab infra deducendas pias fundationes convertatur, volo, ordino et praecipio, nimirum

1mo Ex maſſa hac Eccleſia Romano-Catholica Udvarienſis, per catholicos Colonos imbelles acdificari coepta, aſt propter defectum ſumptuum haud continuari valens, ad ſtatum perfectum deducetur.

2do Eccleſia pro Kis-Szekelyienſibus nova, ſi quidem moderna eorum a pago remota eſſet, in ipſa Poſſeſſione locove ideneo, utpote ubi modo Dominus Localis capellanus, ſeu Eccleſiae adminiſtrator habitationem habuerit, cum Turri exaedificetur.

3tio Eccleſia Catholica per univerſa mea Bona ſub ſacra Regni Hungariae corona ſtantes per 100 florenos ex praevio fundo dotentur.

4to Fundum pro Xenodochialibus nobilibus numero ſex perſonis alimenta ſibi oſtiatim mendicare rubentibus, ac pro laboribus ob debilem corporis, ſenii vel virium compaginem inidoneis et praeſerenter ex hocce Dominio Simontornyenſi eo recipiendis, pro quorum habitatione ſuperius circum ſcriptum curialem Domum deſtinandam cenſui, Fundatio ponetur, inde

victum et amictum condecentem habituri, cum ea sub conscientia eos mansura Obligatione, ut pro me, Uxore mea, Nostrisve descendentibus; his vero necessitatem non habituris ergo pro ante natis meis ac aliis in Purgatorio constitutis ope egentibus, pauperum denatorum animis, praescriptas per Sacro-Sanctam Ecclesiam pro animis defunctorum recitandas preces, fundere ad omnipotentem Deum obligentur.

5to Residua vero Massa, a praeviis Necessitatibus resultans ad secura loca elocabitur, et ex illius Interusurio Inclyti istius Comitatus Tolnensis pauperum nobilium, videlicet talium, qui vel in colonicalibus Fundis degunt, vel rusticantur, vel vero ex quorum substantia proventus 32 florenorum summam non exsuperant, Filiis scholas frequentantibus et semel in studiis distinguentibus, uni eorum minimum per 30 florenos annuae quousque studiorum cursum non terminaverint pro adjutorio dabuntur, et quidem tot numero Iuvenibus, pro quot numero isthoc 30 florenorum adjutorium ex Interusurio suffecturum est.

Vto Tutorem ac una Curatorem memorato Nepoti meo Ferdinando a Lymburg-Styrum nobilem Generosum Dominum Jacobum Keller de Felzenstein inclyti comitatus istius Tolnensis ordinarium Physicum et Domus meae atque in specie Nepotis mei intimum et sincere affectionatum amicum denomino; tum ideo, quod ego per quotidianam nostram mutuam conversationem, et mihi atque Conthorali Comitissae meae in innumeris morbis praestitam promptam assistentiam,

eundem et nepoti meo ſemper optime voluiſſe et faviſſe, immo de praeſenti quoque velle et favere de pleno convictus ſim, tum ideo, quod ille Deo auxiliante unicus fatum nepotem meum ſua excellenti et exquiſita medica ſcientia et habilitate inde a cunis nutriverit et ſervaverit, conſequenter velut naturae, morum et temperamenti, totiusve corporis conſtitutionis illius diſtinctam et peculiarem cognitionem habente, plene confidam, eum citroque parem in ſervando Tutelato ſuo operam, animove alacri impenſurum, tum etiam ideo, quod vere Chriſtianae ac una exemplaris vitae atque virtutum vir ſit, adeoque juxta Proverbiorum Salomonis cap. 24. v. 21. eundem Nepotem meum ad pietatem Deo et Principi debentem exhibendam certo et ſedule exſtimulaturum et emulaturum de pleno convictus ſim; tum denique etiam ideo, quod in adminiſtratione rerum et Bonorum ſatis verſatum affatim cognoverim et neutiquam pro generoſa et nobilis animi ſui indole (cum ipſum fortuna humana ſatis largiter beaverit) intereſſatum, ſed neque prodigalem futurum ante videam, quin de pleno in corde convictus ſim, prout reapſe in dexteritate ejus de pleno conquieſco, quod fati perchari nepotis mei et corporis et animae qualitatibus, ſed et Bonis ejus atque facultatibus pro virium humanarum poſſibilitate ſolerter invigilaturus, recturus, atque conſervaturus ſit. Ex praeviis igitur ac aliis pluribus unice mihi cognitis rationalibus motivis ac fundamentis unice eundem nobilem et Generoſum Dominum Jacobum Keller de Felzenſtein pro jam me-

morato Nepotis mei Tutore et Curatore teſtamentaliter conſtituo, immo ad conteſtandam meam adhuc majorem fiduciam, una et pro teſtamenti hujus contentorum defenſorem et Executorem denomino et pronuncio; Utve hanc vere difficilem et ſummam per me eidem delatam Provinciam promto aſſumat animo, huicve ſuo Tutelato veri Patris nomine ſit adeoque et moderatores tales praeficiat, quos juxta prudens et conſcientioſum ſuum Judicium idoneos et maxime habiles cognoverit, ſuam dominationem quam enixiſſime peto; Una etiam dans et attribuens Eidem omnigenam poteſtatem, ut Ille ubique in praefatis Dominiis et Bonis Officiales, quales utiles et neceſſarios eſſe cenſuerit conſtituere, ac ab iis rationes exigere queat, aſt ille praeter Deo et conſcientiae ſuae nulli alteri Rationes ſuper praegeſta Tutela et Curatela dare tenebitur; praeterea ea omnia ordinare poſſit, quae in commodum et utilitatem dicti ſui Tutelati et curatelati pertinere videbuntur; Una orans, Eum pro amore Dei omnipotentis, et ſingulis annis pluries etiam Simontornyam venire, ac omnibus Bonis tam hic in Hungaria et Croatia, quam in Imperio ita proſpicere velit, ne quid damni Pupillo fiat, ſed juxta hancce meam ultimam voluntatem omnia cite perficiantur.

Vto Ultimo circa eundem Nepotem meum, et ejus futuram ſtatus coelibalis mutationem, praemetuens malevolorum hominum inſuſurrationes et Inſtigationes, voveo et diſpono: Ut memoratus Nepos meus non citius, quam ubi perfectam aetatem, id eſt,

25tum aetatis annum compleverit, ſed et tunc non alias, quam cum victu attacti Domini Tutoris et Curatoris ſui, adeoque praevio conſenſu ab eo impertito ducere, is vero luſtrata ejus aetate et complexione viribus haud ſatis idoneis et habilibus viſis conſenſum ſuum elargiri non velit. Tempore vero ad matrimonium idoneo adveniente, praevio ſaltem indultu habito, non aliam vitae ſociam (conſtitutione Imperii Romani in ſua integritate perdurante) quam quae et morum et charactere et genere par eſſet, matrimonio ducere valeat, ne per improportionatum matrimonium beneficio conſtitutionali Imperii poſteros ſuos orbet.

VIIto Debita ſeu Onera mea, quae in acquiſitionem, meliorationem et retentionem Bonorum contrahere debui, quae alioquin non ſunt tanta et ex proxime ſubmittenda Imperiali acquiſitione ſeu capitali facile exſolvenda, ſi usque eo mihi Deo ſic jubente mori contingeret, inde ut depurentur invio.

VIIIvo Horologium meum ſaccale anglicanum et aureum in mei memoriam ac animi conteſtationem Nobili et Generoſo Domino Jacobo Keller de Felzenſtein, Nepotis mei Tutori et Curatori dono et illud extradendum committo.

IXno Fiſcali meo Nobili Caſparo Andahazy pro hucusque praeſtitis et in futurum praeſtandis ejus fidelibus et utilibus ſervitiis non ſecus in Oeconomiae adminiſtratione exhibendis lego Rhenenſes florenos 400. ſenſim et per partes, ſi ad ſemel ex proventu Bonorum exſolvi non poſſint, enumerandos.

Xmo Peſtienſis Domus mea Oeconomo Joanni Georgio Kundert pro 14. fere annorum utiliter praeſtitis apud me fidelibus ſervitiis, item Uxori ejus Eliſabethae et proli Annae contractualiter inſcriptam ſummam teſtamentaliter etiam conſtabilio, et ut aeque ſenſim et pendentim, ſi vita mea comite exſolvere non poſſem, ergo eam olim Haeres meus exſolvere pergat, commendo.

XImo Rationaliſtae Pelenſi Emerico Zöldy aeque pro fidelibus ejus jam in 21mum annum mihi exhibitis ſervitiis, ſeu in naturalibus, utpote vino vel frumento, ſi ipſi praeeligere placuerit, juxta currens pretium ſeu vero in parato aere exſolvendos, relinquo Florenos 200; quem inſuper, qua ſemper utilem Oeconomicum Officialem meum, una cum ejus filiis ex prima Uxore progenitis in reflexione habendos atque conſervandos Nepoti meo commendo.

XIIdo Ephäbis meis, ſi usque vitae meae finem in ſervitio perſtiterint, quia mihi continuo in morbis meis prompto et fideli adſtiterunt animo, multasve inquietudines perpeſſi ſint, et quidem nominanter Stephano Horväth velut in ſervitio longius conſtituto et ad omnia exactiori Florenos 150. alteri vero Joanni Gàvalar Florenos 100. lego.

XIIItio Joſepho Fripach ſtabuli inviſori ſeu Equiſoni lego Florenos 50.

XIVto Reliquis vero in Liberia conſtitutis ſervitoribus, huc intellecto loco atque Hortulano non ſecus Pediſſequis et ancillis, illud quoque a die meae mor-

tis usque evolutionem seu servitij eorum et earum anni obveniret salarium solvendum (demta Susanna comitissae et Conthoralis meae servili, inde ab infantia in Domo mea educatae et in servitio meo constitutae, semetve continuo fidelem exhibenti cui seorsive Florenos 50. et Anna König cui similiter Florenos 30. lego) cum die mortis meae ita, ac si totum expleviſſent annum exsolvatur.

Et haec est ultima mea in seram posteritatem transponenda et sanctissime observanda pia et conscientiosa Testamentaria voluntas atque dispositio, singrapha et sigillo propriis, praesentibus infra denotatis ad specialem tunc de Legis praescripto perficiendum actum solemnem per me convocatis, requisitis et in simul constitutis testibus munita et roborata.

Actum et Datum in Domo mea Residentionali in oppido Simontornya Inclyto Comitatui Tolnensi ingremiato. Die 10a Februarii 1798vo anno. Carolus Comes a Lymburg Vehlen Styrum mppria.

(L.S.) Michael Nedeczky.

C.

Urteil

des

königlichen Oberappellationsgerichts in München vom 18. März 1809.

Seine Königliche Majestät erkennen in Sache des Freiherrn Alois von Bömelberg auf Erolzheim wider Johann Nepomuk Grafen von Stein zu Ichenhausen, ein Kapital von 63714 fl. betreffend mit Abänderung des von dem königlichen Hofgerichte zu Memmingen unterm 19. August geschöpften und 13. September 1808. publicirten Urteils zu Recht: das Klagbegehren des Johann Nepomuk Grafen von Stein habe nicht statt. Die Gerichtskosten beider Instanzen werden wechselseitig aufgehoben.

Entscheidungsgründe.

Der Graf von Stein nimmt das fragliche Kapital als nächster Intestaterbe des letztverstorbenen Grafen Ferdinand August von Limburg-Styrum in Anspruch. Dagegen behauptet der Freiherr von Bömelberg theils im eigenen Namen, theils als Cessionar der verwittibten Gräfin von Taufkirchen ein besseres Recht auf dasselbe zu haben als Regredient- und substituirter Testaments-Erbe. Es ist jedoch dermal nur

die Frage zu entscheiden, ob die Ansprüche des Grafen von Stein als Intestaterben gegründet seyen.

In Hinsicht auf diese Frage ergiebt sich

1) aus dem ganzen Inhalte des großväterlichen Testamentes, daß der Testator über sein gesammtes nachgelassenes Vermögen fideikommissarisch substituiren wollte, dieß erhellt

a) aus der gleich im Eingange zu erkennen gegebenen Absicht, daß wegen seiner Güter, Meliorationen und Mobilien kein Proceß und Zwist entstehe, und die von seinen Voreltern erworbenen Stammgüter (bona avitica) von denen, von ihm selbst erworbenen, Vermögenstheilen separirt würden, endlich, daß auf den Fall des Abgangs seiner Familie alles im Reinen sey; (adeoque pro casu contigibilis familiae meae defectus universa in claris habeantur.)

b) Aus der Art, wie er sein sämmtliches Vermögen, welches er in Nro. IV. seinem Enkel als haeredi ex asse zuweißt, abgetheilt hat, verglichen mit der Substitution selbst. Im Eingang äussert er die Absicht, über folgende Vermögenstheile eine testamentarische Disposition zu treffen, nämlich:

I. über die im Königreiche Ungarn und Croatien gelegenen Güter und zwar

a) die selbsterworbenen Güter

b) die praeterea ad classem mobilium pertinentes, aviticas haereditarias summas velut naturam juris aviticorum imperialium redolentes, nämlich

die 40/m fl., die auf den Fall des Aussterbens des Mannsstammes der Königl. Ungarische Fiscus vertragsmäsig bei Einziehung der Güter zu erlegen hatte,

II. die im deutschen Reiche und bestimmt im westphäl. Kreise befindlichen, gleichfalls von den Voreltern erworbenen Güter,

III. die Meliorationen und alle und jede beweglichen Sachen.

In der Erbeinsetzung seines Enkels Nro. IV. kommen ganz dieselben Objecte wieder vor, nur, daß anstatt der 40/m fl., von denen vor Aussterben des Mannsstammes die Rede nicht seyn konnte, die Herrschaft Simonoturya, als deren Surrogat der Erblasser sie betrachtete, mit ihren Pertinenzien benannt wird.

In der Folge setzt er für den unverhofften Fall, si nepotem Ferdinandum totius *familiae* meae unicum successorem et haeredem, in *persona ejus* (welcher Fall eintrat) absque haeredum solatio in *semine totali* deficere contingeret, eine fideikommissarische Substitution fest, und bestimmte, wer in allen obengenannten Vermögenstheilen ihm succediren solle. Die Güter Nro. I. a. und alle beweglichen Sachen Nro. III. sollen von dem Adel des Comitatus Tolnensis verkauft, und der Erlös zu bestimmten frommen Zwecken verwendet werden. Die in Nro. I. b. erwähnten 40/m fl. bestimmt er des letzverstorbenen weiblichen Nachkommen und in deren Ermanglung den Verwanden in aufsteigender Linie usque ad generationem nepotis, zuerst

vom männlichen, dann vom weiblichen Stamm. — Wenn auch deren keine vorhanden seyen, seiner, des Erblassers, Schwester, der Gräfin Esterhazy von Galantha und deren Söhnen, Kasimir und Franz, die er legatarios nennt; in den Gütern Nro. II. setzt er die (wiewohl vor ihm verstorbene) Gräfin (Freifrau) von Bömmelberg und die Gräfin Taufkirchen ein (Substituo et ordino haeredes). Der Melioriationen Nro. III. gedenkt er mehrmals mit der Bestimmung, daß sie bei dem Gute bleiben sollen. Ja nach vieler Wahrscheinlichkeit disponirte er sogar in Nro. VII. gerade über das itzt bestrittene Kapital mit der Bestimmung, daß die Schulden damit abgetragen werden sollen. Wenn er aber auch dieses zu seinem Vermögen gehörige Kapital vergessen haben sollte, so kann man doch soviel mit Gewißheit annehmen, daß er die substituirten Erben nicht blos in einzelne Güterstücke, sondern in den ganzen Umfang seines Vermögens zu Erben einsetzen wollte.

2) Diese seine Absicht schließt aber die Intestaterben des letztverstorbenen Grafen von Limburg Styrum von dem Anspruche auf einzelne großväterliche Erschaftsstücke gänzlich aus, so, daß nur noch unter den Testamentserben selbst eine derzeit nicht zu entscheidende Frage vorkommen kann, ob dasselbe ihnen allen accrescire, oder ob ein Theil vermöge der Natur und des Umfangs, der ihm hinterlassenen Erbportion oder sonstigen Gründen ausschließenden Anspruch darauf machen könne? Generaliter sanciunt, siquis etc. l. 6 Cod. de instit. et substit.

3) Unter diesen Verhältnissen kann die l. 13 Cod. de haered. instit. et substit. in dem gegenwärtigen Falle nicht zur Anwendung kommen. Sie spricht nur von einem Kollisionsfalle zwischen Testamentserben, nämlich zwischen solchen, *qui ex certa re scripti sunt heredes, vel certis rebus pro sua institutione contenti esse jussi sunt*, und andern, die entweder allgemein, oder in einem bestimmten Theil der Erbschaft (in parte quota) zu Erben eingesetzt sind; sie giebt den letzteren den Vorzug und bedient sich bei den ersteren des Ausdruckes, daß sie als Legatarien anzusehen sind. Dieses Gesetz kann aber auf den Fall einer allgemeinen Fideikommissarischen Substitution nicht bezogen werden.

4) Die Fortdauer oder Aufhebung des Sequesters auf dem fraglichen Kapital hängt von dem Ermessen des Gerichtes ab, bei dem über die Ansprüche anderer Prätendenten verhandelt wird.

5.) Die Kosten mußten compensirt werden, weil jeder Theil erhebliche Gründe und ein Urteil für sich hat.

II.

Rechtliches Gutachten

über die Ansprüche

des

Hofraths und Oberamtmanns König zu Donauwörth

gegen

das fürstliche Haus Oettingen Wallerstein.

Besoldungsrückstände von der überrheinischen Reichsherrschaft Dachstuhl betreffend.

Geschichte.

§. 1.

Die auf dem linken Rheinufer gelegene und durch den lüneviller Frieden an Frankreich abgetrettene vormalige teutsche Reichsherrschaft Dachstuhl wurde durch einen Vergleich d. d. Wien 3. October 1802. von der Frau Gräfin Colloredo-Mannsfeld, gebohrnen Gräfin von Oettingen Baldern und Sötern dem Herrn Fürsten von Oettingen Wallerstein überlassen, und dabei bedungen, daß

1) der Herr Fürst von Oettingen auf die in der Herrschaft Dachstuhl angestellt gewesenen Beamten alle Rücksicht nehmen, und dieselben nach ihren Fähigkeiten wieder anstellen werde (Art. V.),

2) daß der Herr Fürst von Oettingen alle Ansprüche auf sich nehme, welche wegen dieser Herrschaft Dachstuhl an die Frau Gräfin von Colloredo gemacht werden könnten.

§. 2.

Bei dieser Herrschaft Dachstuhl war seit dem 1. August 1786. als Oberamtmann der Rath und damalige Oberamtssecretär König (dermalen Hofrath und Oberamtmann zu Donauwörth) angestellt, mit einer Besoldung an Geld, Naturalien und Amtstaxen und Sporteln, welche in dem Anstellungsdekrete genau verzeichnet ist.

§. 3.

Während der französischen Revolution und des durch sie veranlaßten Sequesters der reichsständischen Besitzungen auf dem linken Rheinufer traf die Herrschaft Dachstuhl ein gleiches Loos. Der Oberamtmann König blieb aber als treuer Diener und in Gemäßheit der ihm ertheilten Aufträge an seinem Posten, und suchte mit mannichfaltiger eigener Gefahr in diesen kritischen Zeiten seiner Dienstherrschaft zu nützen, wie es ihm denn glückte, auf einige Zeit sogar die Aufhebung des Sequesters zu bewirken.

§. 4.

Fünf Jahre lang war der Oberamtmann König seiner Besoldung als Oberamtmann der Herrschaft Dachstuhl beraubt; doch übernahm er bei der französischen Republik das Amt eines öffentlichen Notars, ohne seine Verhältnisse mit der Frau Fürstin von Hohenzollern Hechingen als regierender Vormünderin abzubrechen.

§. 5.

Inzwischen erhielt das fürstliche Haus Oettingen Wallerstein bei der Friedensberichtigung im Regensburgischen Deputations-Hauptschlusse v. J. 1803. zur Entschädigung für die Herrschaft Dachstuhl

die Abtei heil. Kreuz zu Donauwörth,

das Kloster St. Magnus zu Füßen,

die Klöster Kirchheim, Deggingen und Maihingen im Wallersteinischen.

§. 6.

König meldete sich nun bei diesem fürstl. Hause, theils wegen einer fünfzehnjährigen rückständigen Besoldung, theils wegen einer neuen Anstellung; die letzte wurde ihm zu Theil, weil er aber der ersten halber noch nicht befriediget war, so übergab er bei Sr. der Frau Fürstin und vormundschaftlichen Regentin Durchlaucht am 15. Junius 1809 eine Vorstellung, und legte derselben bei

1.) einen Abdruck der Instruktion des französischen Liquidationscommissärs, Staatsrath Jollivet,

vermöge deren die Rückstände an Gehalten und Besoldungen, welche die ehemaligen Beamten in den an Frankreich abgetretenen Ländern zu fordern haben, als womit diese an die vormaligen Regenten dieser Länder verwiesen werden (Tit. III. Art. 3. §. 1).

2.) eine von den französischen Behörden gemachte und von denselben legalisirte Berechnung dieses fünfjährigen Rückstandes, vermöge welcher dieser Rückstand die Summe von

22538. Francs 67. Ctmes.

beträgt,

um deren Zahlung er bath.

§. 7.

Sr. Durchlaucht, die Frau Fürstin geruheten, eine Commission zur Prüfung und Berichtserstattung über diesen Anspruch zu ernennen, welche die Gründe, welche ihm entgegen zu stehen scheinen mit seltner Offenheit am 20. Junius 1809, dem dermaligen Hofr. und Oberamtmann König mittheilte, und auf dessen Antwort, worin er nebst vier Beilagen zur Bewährung seiner, der Dienstherrschaft in den Revolutionsstürmen mit großen Aufopferungen geleisteten Dienste, diese Gründe am 30. Junius zu widerlegen suchte; worauf Sr. Durchlaucht beschlossen, von unserm Spruchcollegium ein rechtliches Gutachten über diesen Anspruch abzuverlangen.

Gutachten.

§. 8.

Prüfen wir nun die Forderung des Oberamtmanns König I. an sich, abgesehen nämlich von den Bestimmungen des Regensburgl. Deputationshauptschlusses von 1803. welche auf ihre Würdigung Einfluß haben, so müssen wir sie unter einer einzigen Modifikation für gegründet erkennen.

1) Die im Anstellungsdekrete vom 1. August 1786. enthaltene Clausel der, beiden Theilen frei stehenden dreimonatlichen Aufkündigung können wir zwar nicht allgemein für eine ganz leere und folgenlose Canzleiformel ansehen

Gönners Staatsdienst (Landshut 1808.) §. 101.

aber hier genügt es, daß die Dienstherrschaft von diesem Vorbehalt gegen den Hofrath König zu keiner Zeit Gebrauch machte, ihm zu keiner Zeit den Dienst so ausdrücklich und förmlich aufkündigte, daß die Clausel in Wirksamkeit getreten wäre.

2) Daß Hofrath König bei der damaligen französischen Republik das Amt eines öffentlichen Notars übernahm, hebt seinen Besoldungsanspruch nicht ganz auf, indem er einestheils durch gültige Belege nachzuweisen hat, daß er dieses Amt mehr zum Vortheil als zum Schaden seiner Dienstherrschaft übernommen habe, anderntheils daß er mit derselben noch immer in einem ungestöhrten Dienstverbande geblieben sey,

drittentheils das Außerordentliche der Umstände einer zerstöhrenden Revolution, bei welcher selbst das Leben in steter, oft von Momenten abhängiger, Gefahr stand, nicht erlaubt, von dem, was im Ruhestande gilt, eine Anwendung zu machen.

§. 9.

Inzwischen ist eben so wahr, daß Hofr. König nicht doppelte Vortheile zu gleicher Zeit in Anspruch nehmen dürfe; er muß daher an dem Besoldungsrückstand dasjenige abrechnen, was er in eben der Zeit, wofür er den Besoldungsrückstand fordert, von dem Amte eines öffentlichen Notars eingenommen hat, worüber bei der unverkennbaren Unmöglichkeit, die Summe durch Beweise auszumitteln, derselbe zu einem Manifestationseide angehalten werden kann.

§. 10.

II. In Ansehung der Liquidität der Forderung sehen wir die auf Legalisirung der französischen Behörden beruhende Liquidation für hinreichend an, soferne von den laufenden Preisen und Ansätzen die Rede ist. Darüber, daß Hofr. König für die nachgeforderten fünf Jahre seine Besoldung nicht erhalten habe, kann, um auch von dieser Seite die Liquidität herzustellen, von ihm ein Eid im Mangel anderer Beweise verlangt werden.

§. 11.

III. Die aus dem §. 45. des Deputationshauptschlusses vom Jahre 1803. entnommene Einrede der

Verjährung kann gegen die in Frage stehende Forderung nicht geltend gemacht werden.

Wenn man in die Verhandlungen der Reichsdeputation zurückgehet, so zeigt sich, daß der Zweck dieser kurzen Verjährung kein anderer war, als der, den entschädigten Fürsten den Besitz der überkommenen Entschädigungsobjecte gegen Ansprüche an die Objecte selbst zu sichern, welche etwa aus den ältern Vermischungen und Verwickelungen in Teutschland noch hätten gehoben werden können, und welche den ganzen Entschädigungsplan einer langen Ungewißheit ausgesetzt hätten.

Auf persönliche Ansprüche gegen die entschädigten Fürsten, wohin Besoldungsrückstände, andern persönlichen Schulden gleich, offenbar gehören, kann dieser §. 45. auf keine Weise angewendet werden.

Selbst der Buchstabe dieses §. 45. spricht für diese Auslegung, indem er sagt:

„ferner sind diejenigen Ansprüche als vernichtet „zu betrachten, welche an die für auf der lin„ken Rheinseite verlohrne Besitzungen auf der „rechten Rheinseite gegebene Entschädigungs„lande gemacht werden könnten" ꝛc.

§. 12.

IV. Wer aber für diese persönliche Schuld, ob Frankreich als neuer Besitzer der Herrschaft Dachstuhl woher der Besoldungsrückstand kam, oder

ob das fürstl. Haus Oettingen-Wallerstein haften müsse? Dies bedarf einer genauen Untersuchung.

Der §. 38. des Regensburgl. Hauptschlusses sagt bestimmt:

„die für ihre Besitzungen jenseits des Rheins entschädigten Reichsstände haben sowohl ihre persönlichen, als die von erwähnten Besitzungen herrührenden Schulden auf ihre zur Entschädigung erhaltenen Domänen und Renten zu übernehmen und von denselben zu tilgen; doch vorbehaltlich der im lüneviller Fieden und in den vom französischen Gouvernement mit einzelnen Reichsständen geschlossenen besondern Verträgen enthaltenen Bestimmungen."

Der lüneviller Frieden enthält im Artikel VIII. die einzige Stelle über Schulden:

„La republique française ne prend à sa charge que les dettes resultantes d' emprunts formellement consentivs par les états des pays cédés ou des depenses faites pour administration effective des dits pays."

Und es ist schon von den Rastadter Friedensverhandlungen an bis auf den heutigen Tag bekannt, daß Frankreich standhaft und gleichförmig alle Besoldungsrückstände als blos persönliche Schulden angesehen und auf die Besitzer der Lande des rech-

ten Rheinufers überwiesen hat, wie sich dieß besonders in der Rheinpfalz zeigte.

§. 13.

V. Alles dasjenige, was im Commissionsberichte aus den Verhandlungen bei der regensburgischen Reichsdeputation und aus dem Hauptschlusse vom 25. Februar 1803. §. 59. 70. 71. 74. 76. u. s. w. vorgebracht wird, kann hier gar nicht entscheiden. In allen diesen Stellen ist nur von der Zukunft, keineswegs aber von der Vergangenheit, nur von künftiger Anstellung nicht aber von verfallenen rückständigen Besoldungen die Rede. Sie können demnach hier, wo Hofr. König einen Besoldungsrückstand in Anspruch nimmt, nicht entscheiden. Wäre die Frage, ob derselbe berechtiget sey, auf Pension oder Wiederanstellung Anspruch zu machen, so würde es entscheiden, daß die Herrschaft Dachstuhl ganz auf dem linken Rheinufer liegt, und der §. 74. fände seine volle Anwendung, da Hofr. König nicht beweisen kann, daß er von seiner Dienstherrschaft auf das rechte Rheinufer beordert wurde, und ihr dahin auf ihren Ruf gefolgt sey. Allein dieser Frage gilt es hier nicht, daher bleibt der Besoldungsrückstand nur als eine persönliche Schuld zu betrachten, obgleich die ebengedachten Verhältnisse, wie wir nachher bemerken werden, bei einer zu wünschenden gütlichen Auszeichnung allerdings Einfluß haben.

§. 14.

VI. Eben so wenig stehet dem Anspruche des Hofr. König der mit der Frau Gräfin von Colloredo abgeschlossene Vergleich entgegen; denn auch er macht zwischen künftiger Wiederanstellung der Dachstuhlischen Dienerschaft und den Ansprüchen welche ex quocunque Titulo wegen der Herrschaft Dachstuhl erhoben werden können, einen Unterschied. Da nun der Besoldungsrückstand zur letzten Gattung gehört, so muß allerdings das hochfürstl. Haus Oettingen-Wallerstein für diese Forderung vertragsmäßig haften.

§. 15.

Indessen müssen wir den Wunsch hier ausdrücken, daß diese Sache durch eine gütliche Uebereinkunft beigelegt werde. Hofrath König war, man mag den Reichsdeputations-Hauptschluß vom 25. Febr. 1803. oder den Cessionsvertrag zwischen der Frau Gräfin Colloredo und dem fürstl. Hause Oettingen-Wallerstein von 3. October 1802. betrachten, weder zu einer Pensionsforderung noch zu einer Wiederanstellung auf dem rechten Rheinufer berechtiget. Er fand beides in der zuvorkommenden Großmuth des hochfürstlichen Hauses Oettingen-Wallerstein, ob er gleich zu demselben vorher in gar keinem Dienstnexus stand. Es würde Undank seyn, wenn er hier den Zufall, der so viele Staatsdiener auf dem linken Rheinufer traf, welche ihre Besoldungsrückstände und ihre Aemter zugleich verlohren haben, ohne für beides einen Ersatz zu erhalten, seiner dermahligen Dienstherrschaft, welcher

seine frühern Dienste gar nichts genutzt haben, allein zuwälzen, und auf Bezahlung des ganzen Rückstands bestehen wollte.

Wird er dann seinen Ansatz mit der nöthigen Bescheidenheit mäßigen, wird er abrechnen, was er als öffentlicher Notar verdiente, wird er bedenken, daß in Zeiten der Noth, wo der Dienstherrschaft ihre Einnahmen entrissen werden, und die Functionen des Dieners sistirt sind, derselbe auch sich einer Reduction seiner Besoldung unterwerfen muß, so zweifeln wir nicht daß seine Ansätze der bewährten Großmuth des hochfürstl. Hauses Oettingen-Wallerstein und S. Durchlaucht der fürstlichen Frau Vormünderin so begegnen werden, daß diese Angelegenheit durch einen billigen Vergleich mit wechselseitiger Zufriedenheit leicht beigelegt werden kann.

III.

Rechtsgutachten

über

das von Barkhausische Fideikommiß zu Frankfurt in Rücksicht auf die Gläubiger des gegenwärtigen Besitzers und die Fideikommißnachfolger wegen den vom Besitzer veräusserten Fideikommißkapitalien.

I. Geschichtliche Notizen.

§. 1.

Familienfideikommisse der v. Barkhausen von 1716—1770.

Mehrere Glieder des v. Barkhausischen Geschlechts zu Frankfurt am Main errichteten seit dem Jahre 1716 bis zum Jahre 1770. ein Familienfideikommiß in ihren verschiedenen Testamenten.

Der Mannsstamm erhielt darin nach der Primogeniturfolge einen Vorzug, alle Veräusserungen wurden verbotten, von dem vorhandenen baaren Gelde und Activen sollten unbewegliche Güter im frankfurter oder friedberger Territorium erkauft, und nur, wenn dieses

nicht seyn könne, Kapitalien mit des nächsten Successors aus der andern Linie Vorwissen angelegt werden; der jedesmalige Nutznieser des Fideikommisses ist auch dessen Administrator, und leistet bei seinem Antritt den Eid, nichts davon veräußern zu wollen.

§. 2.

Betrag dieses Fideikommisses bei dem Antritt des jetzigen Gemeinschuldners.

Herr Friedrich Hector v. Barkhausen, der jetzige Gemeinschuldner, succedirte nach dem Ableben seines Herrn Bruders 1798. in dieses Fideikommiß, das ihm von zwei Frankfurter Herren Syndiken gegen Leistung des vorbemerkten Eides förmlich extradirt wurde.

Das Fideikommiß bestand damals neben einigen Realitäten in 15 Kapitalien, eines Betrages, von 77378 fl. 44 kr. dann in baarem Kassarest von 3031 fl. 39 kr., also in einer Summe von 80410 fl. 23 kr.

Die Kapitalien selbst waren von zweifacher Art. Für mehrere existirten solche Schuldbriefe, welche namentlich auf das v. Barkhausische Fideikommiß lauteten: Für andere waren nur Schuldbriefe au porteur vorhanden, ohne daß sie mit einem Signalement, daß sie nicht dem Porteur, sondern einem bestimmten Eigenthümer, hier der v. Barkhausischen Fideikommiß-Masse, gehören, versehen oder andere Maasregeln, dem so leicht denkbaren und möglichen Verschleife vorzubeugen, ergriffen worden wären.

§. 3.

Der Herr Gemeinschuldner veräußert Fideikommißkapitalien.

Nicht nur von den *au porteur* lautenden Schuldurkunden, sondern sogar von denen Schuldbriefen, welche auf den Namen des Fideikommisses gestellt waren, verkaufte und verpfändete Herr Friedrich Hector v. Barkhausen: der Concurs über sein Vermögen brach aus, und es entsteht die Frage:

Ob die Fideikommißmasse vor den übrigen Gläubigern des Herrn Gemeinschuldners wegen demjenigen, was vom Fideikommisse zur Ungebühr veräußert wurde, ein Separations- oder sonstiges Vorzugsrecht habe?

II. Gutachten.

§. 4.

I. In Ansehung der, namentlich auf das Fideikommiß gestellten und nun veräußerten Schuldurkunden.

In Beurtheilung der Sache muß auf den wichtigen Unterschied der veräußerten Kapitalbriefe zurückgegangen werden, je nachdem sie namentlich auf das Fideikommiß als Gläubiger gestellt waren, oder au Porteur lauteten.

Rücksichtlich der auf das Fideikommiß lautenden Schuldbriefe müßte wieder unterschieden werden, ob der Besitzer des Fideikommisses die Kapitalien von den Schuldnern erhoben, oder ob er die Urkunden an

dritte Personen cedirt oder verpfändet habe; denn was die Schuldner selbst angehet, so erlaubt nicht blos die Eigenschaft eines Administrators, welche der jedesmalige Nutznieser in seiner Person vereiniget, dem Schuldner, daß er an ihn gültige Zahlungen leiste, sondern selbst die erste Fideikommißstiftung, welche durch keine folgende aufgehoben ist, verstattet Art. 10. dem Besitzer, heimgezahlte Kapitalien in Empfang zu nehmen. Daher würde in diesem Falle das Verhältniß der Concursgläubiger zu der Fideikommißmasse nach demjenigen zu beurtheilen seyn, was unten in Rücksicht der au Porteur gestellten veräußerten Schuldurkunden bemerkt wird.

§. 5.

Ist die an dritte Personen geschehene Veräußerung nichtig.

Veräußerungen solcher Kapitalbriefe, an dritte Personen hingegen, sind ohne Unterschied, ob sie im Wege der Cession oder als Verpfändung geschahen, nicht blos wegen der Fideikommißqualität und dem in den Fideikommißstiftungen ausdrücklich erhaltenen Veräußerungsverbothe, sondern vielmehr aus dem Grunde ungültig, weil aus der Urkunde selbst für jeden, der sie an sich bringen, oder darauf ein Recht erwerben will, der Beweis sichtbar hervorgehet, daß sie dem Besitzer nicht eigenthümlich zustehe, daß er auf sie an einen Anderen durch einen Veräußerungsakt keine Rechte übertragen, dieser also auch daran keine Rechte erwerben könne.

§. 6.

Daher können und müssen sie Namens der Fideikommißmasse vindicirt werden.

Die Nichtigkeit und absolute Ungültigkeit solcher Veräußerungen giebt der Fideikommißmasse das Recht, diese Schuldurkunden als ihr Eigenthum, nicht blos von jenen Personen, die es unmittelbar mit dem Nutznieser des Fideikommisses zu thun hatten, sondern von jedem dritten Besitzer der Urkunden zu vindiciren, da das Vitiöse der vermeintlichen Veräußerung mit der Urkunde selbst sichtbar auf jeden dritten Besitzer übergehet. Diese Vindication, welche auch Namens des Fideikommisses in Ansehung mehrerer solcher Kapitalien bereits eingeschlagen wurde, sichert das Fideikommiß gegen jeden Verlust in einem solchen Grade, daß es hierüber mit der Concursmasse und den Concursgläubigern in eine Berührung gar nicht kommen kann. Den hierdurch entstehenden Verlust leiden nur jene Personen, welche solche ungültige Handlungen unternommen haben, und sie müssen sich lediglich an das Allodialvermögen des Gemeinschuldners halten, wobei ihnen irgend ein Vorzugsrecht nicht zustehet, weil die ganze Veräußerung, folglich auch die allenfalls vorgegangene Verpfändung einer fremden Sache durchaus nichtig ist.

§. 7.

II. In Ansehung der au Porteur lautenden Schuldbriefe, deren Natur und Rechtsverhältniß entwickelt wird.

Schuldbriefe, welche au Porteur lauten, stehen in einem ganz anderen Rechtsverhältnisse. Sind sie nicht

durch eine Modification, durch eine öffentliche Warnung oder durch ein besonderes, den Eigenthümer ausschließend bezeichnendes, Merkmal im bürgerlichen Verkehre auf den Consens des Eigenthümers beschränkt und hierdurch in ihrer Wesenheit, aus Urkunden au Porteur, in bestimmte Kapitalbriefe eines gewissen bezeichneten Eigenthümers verwandelt worden, so kommt bei denselben die Person des Gläubigers gar nicht in Betrachtung: der Porteur gilt auch hier für den Gläubiger, sie werden deßhalb nicht indossirt, und ihr Rechtsverhältniß spricht sich darin am deutlichsten aus, daß der Schuldner, ungeachtet er bei allen andern Verbindlichkeiten nur dem wahren Gläubiger gültig Zahlung leisten kann, bei ihnen, ohne sich darum im mindesten zu bekümmern, den Präsentanten bezahlt, und dadurch von seiner Verbindlichkeit befreit wird, wenn nicht einer der vorbemerkten Gründe durch die veränderte Natur solcher Schuldbriefe eine Ausnahme rechtfertiget.

Dasjenige, was vom Verhältniß des Schuldners zum Gläubiger, und der vollen Liberation des ersten, sobald er den Porteur befriediget, unbezweifelten Rechtens ist, stellt nur ein allgemeines, das ganze Rechtsverhältniß solcher au Porteur lautenden Schuldbriefe durchgreifendes Princip dar, dieses nämlich, daß ein Dritter solche Urkunden jedesmal gültig an sich bringen könne, ohne auf das Eigenthum seines Cedenten zu sehen, und daß hier das bekannte, den ächten Geist der Handlung bezeichnende, Axiom gelte: wo ich

meinen Glauben verlohren habe, da muß ich ihn wieder suchen, oder: Hand muß Hand gewähren — welches nichts anders aussagt, als daß gegen den dritten redlichen Besitzer einer solchen Urkunde dem Eigenthümer keine Vindicationsklage zukomme.

Für die Rechtlichkeit dieser durch das teutsche Handelsrecht bestätigten Sätze sprechen auch mehrere Gründe; insonderheit daß 1) eben darum, weil solche Schuldbriefe die Person des Gläubigers nicht nennen, sondern die Zahlung dem Inhaber (Porteur) zusichern, auf die persönlichen Verhältnisse desjenigen, welcher zuerst oder durch Cessionen mit der Urkunde das Recht zu der darin bemerkten Summe erwarb, gar nicht gesehen werden kann: 2) daß sie die Stelle des baaren Geldes im Handelsverkehre wenigstens insoferne vertreten, als man sie ohne Indossament nach ihrem Curse als Geld umsetzt, daher 3) bei ihnen so wenig als bei Banknoten oder Geld eine Vindication gegen den redlichen Besitzer, der z. B. dem Diebe, ohne daß er es weiß, gegen das gestohlene Geld Waaren verkauft, und das Geld weiters umsetzt, statt findet: 4) daß der Eigenthümer, wenn er der nahen Gefahr einer Veräußerung solcher besonders in dritten Händen befindlichen Urkunden entgehen will, mit dem Fleise eines ordentlichen Hausvaters die nöthigen und sehr leichten Mittel ergreifen muß, um allen Beschädigungen vorzubeugen, welches auf die einfachste Art entweder durch eine der Urkunde aufgeschriebene Bemerkung des wahren Eigenthümers, oder durch gerichtliche

Deposition der Urkunde geschehen kann, ein Mittel, welches bei Staatsobligationen, die zu einem Fideikommisse gehören, der Sache ganz gemäß ist, indem der Nutznieser seine Rechte auf den Genuß schon durch die ihm zu überlassenden Interessencoupons vollkommen geltend machen, folglich dieses Mittel die Sicherung der Fideikommißmasse mit dem Genusse des jedesmaligen Besitzers sehr gut vereinigen kann: wornach denn 5) nur derjenige, welcher die schuldige Sorgfalt unterläßt, die Folgen seines Verschuldens tragen muß, und nicht berechtiget ist, sie einem dritten redlichen Besitzer aufzubürden: daß endlich 6) die Gesetze über einen im Handelsverkehre so äußerst wichtigen Gegenstand in die höchste Widerrechtlichkeit und Widersprüche verfallen oder einen bedeutenden Zweig des Geld- und Wechselhandels vernichten würden, wenn sie nach diesen Rücksichten bei einer au porteur lautenden, den Eigenthümer nicht bezeichnenden, Urkunde, das Recht des Inhabers nach dem Eigenthümer abmessen, und Vindicationen zulassen würden, wenn etwa der vorige Inhaber (le Porteur) der Eigenthümer nicht war!

§. 8.

Findet hier keine Vindication statt.

Das Factum der vorliegenden Streitsache stelle man unter diese Rechtswahrheiten, und man wird von selbst die Ueberzeugung gewinnen, daß hier im Namen der Fideikommißmasse die vom Herrn Gemeinschuldner

geschehenen Veräußerungen und Verpfändungen der au Porteur lautenden sowohl kaiserlich österreichischen als frankfurter Staatsobligationen als nichtig keineswegs angefochten, und von dritten redlichen Besitzern für das Fideikommiß nicht so, wie die darauf lautenden Schuldbriefe (§. 4—6.), vindicirt werden können.

§. 9.

iedoch nur, soweit es redlichen Besitzern gilt.

Alles Gesagte gilt indessen nur von dritten redlichen Inhabern solcher Papiere, denn wer wissentlich über fremdes Eigenthum handelt, wissentlich fremde Sachen oder Rechte daran erwerben will, handelt allemal ungültig. Sollte daher einer der Creditoren, der Käufer oder Unterhändler bei dem Umsatz oder der Verpfändung solcher Urkunden gewußt haben, daß sie nicht Eigenthum des jetzigen Herrn Gemeinschuldners, sondern der v. Barkhausischen Fideikommißmasse seyen, so würde, zwar nicht gegen einen drittrn redlichen Besitzer, wohl aber gegen einen solchen Creditor, Cessionar oder Unterhändler eine Vindication der in seinen Handen befindlichen Papiere, allenfalls auch eine Regreßklage statt finden. Sogar würde nichts im Wege stehen, von einem Creditor oder Cessionar, welcher des Herrn Gemeinschuldners Familienverhältnisse kannte, einen Eid zu fordern darüber, ob ihm unbekannt war, daß die auf ihn gekommene Urkunde zu dem v. barkhausischen Familienfideikommiß gehöre?

§. 10.

daher muß die Fideikommißmasse ihre Entschädigung bei dem Herrn Gemeinschuldner suchen.

Im Mangel einer Vindication bleibt der Fideikommißmasse nichts übrig, als daß sie gegen den Herrn Gemeinschuldner auftritt, und aus seinem Vermögen die Entschädigung sucht. Allein eben hier entstehet die Frage:

ob die Fideikommißmasse ihre Entschädigung jure separationis aus den Früchten des Fideikommisses suchen könne, oder ob sie sich in den Coneurs über das Allodialvermögen einlassen müsse? — und im letzten Falle

ob ihr ein Vorzugsrecht im Concurse gebühre?

§. 11.

A. Ob die Entschädigung jure separationis gefordert werden könne?

Zur ersten Frage, ob die Fideikommißmasse ihre Entschädigung *jure separationis* aus den Früchten des Fideikommisses fordern könne? muß vorderſamst bemerkt werden, daß

1) nur von den Früchten des Fideikommisses die Rede sey, welche, wie die Früchte eines Lehens, allodial sind, und in der Regel zur Concursmasse über das Allodium gehören, daher

2) jene römischen Gesetze zum Beweise eines Separationsrechts nicht hieher gezogen werden können, welche den Creditoren des Erblassers, den Legatarien,

den römischen Fideikommißerben ein Separationsrecht zugestehen; indem alle diese Gesetze, wie besonders

L. 1. §. 1—9. und L. 6. pr. D. de separationibus

bewähren, nur von Ansprüchen an die Substanz sprechen, welche hier, wo es nur den allodialen Früchten gilt, gar nicht in der Frage stehet.

3) Auch gilt es keiner Leistung aus den Früchten des Fideikommisses vermöge seiner Errichtung, wie zuweilen der Besitzer den Nachgebohrnen oder weiblichen Verwandten als Apanage oder Alimentation entrichten muß, weil hier das Separationsrecht bei Forderungen und Ansprüchen, die auf der Substanz des Fideikommisses haften, und nur aus den Früchten erfüllt werden, unbestritten ist.

§. 12.

Ein Separationsrecht findet nicht statt.

Eben daraus, daß es keinem der Fälle gilt, bei welchen sonst in Lehen, Erbschaften, Stammgütern und Familienfideikommissen das Separationsrecht statt findet, und von welchen allein die Rechtslehrer zu verstehen sind, wenn sie ein Separationsrecht zugestehen,

Claproth summarische Prozesse S. 320.

Segnitz D. de allodialitate fructuum feudalium Altorf 1754. Hellfeld D. de iure creditorum allodialium intuitu feudi et concursus feudalis, dann desselben D. de iure creditorum vasalli in percipienda ex fructibus feudi solutione, beide stehen in dessen von Fischer herausgegebenen Oper. minor. T. I. S. 505—560.

Eben hieraus ergiebt sich, daß hier kein Separationsrecht statt finde.

Der Herr Gemeinschuldner hat durch seine persönliche widerrechtliche Handlungen das Fideikommiß beschädiget, er muß dafür aus seinem Vermögen den Ersatz leisten, die Fideikommißmasse muß sich daher lediglich an dessen Vermögen halten, von welchem die Früchte des Familienfideikommisses, wie bei Lehen, einen Theil ausmachen, ohne daß hier, wo es zwar einer Verbindlichkeit gegen das Fideikommiß, aber keiner Fideikommißschuld gilt, ein Separationsrecht in Anspruch genommen werden könnte.

Kein Gesetz erklärt solche Verbindlichkeiten zum Schadenersatz für absolute Fideikommißschulden, welche nach der Analogie der absoluten Lehensschulden zu beurtheilen sind, und worunter nur jene gezählt werden dürfen, wodurch das Beste des Lehens oder Fideikommisses befördert wurde, wie

Hellfeld in der angeführten Dissertatio de jure creditorum allodialium §. 3.

richtig bemerkt; selbst für konsentirte Lehnschulden müssen die Lehnsgläubiger ungeachtet ihrer Specialhypothek den älteren Allodialgläubigern in Ansehung der aus dem Lehen fallenden Früchte nachstehen, wie

Hellfeld Diss. de jure creditorum vasalli in percipienda ex fructibus feudi solutione §. 16.

in der merkwürdigen Stelle lehrt:

„Aliter vero dicendum videtur, si creditores allodiales pignore in fructibus feudi antiquiore gau-

dent. Valida eſt enim fructuum etiam futurorum oppigneratio. Nec impedit, quod illa ſolummodo ſub conditione: ſi fructus eo tempore, quo oppignerans, eiusque heredes feudi dominio adhuc gaudent, nascantur, facta intelligatur. Quia in casu, quem posui, conditio exiſtit, dum vasallus eiusque heredes tempore, quo percipiuntur fructus, adhuc feudi ſunt domini. Hacce vero conditione exiſtente fructus pro perceptis et adinſtar allodii habentur, in quo nullum jus potius creditoribus competit feudalibus, ſed anterior creditor pigneratitius praecedit poſteriorem.

Beſtimmt, und mit überwiegenden Gründen werden hier die nicht nothwendigen Lehenſchulden mit den Allodialſchulden rückſichtlich der Früchte bei dem Concurſe in eine Linie geſtellt, und unter den beiden Arten von Gläubigern der Vorzug lediglich nach dem Alter der Hypothek beſtimmt; womit denn ein Separationsrecht der Lehengläubiger ſchlechterdings verworfen iſt, da hiemit ihre Gleichſtellung mit den Allodialgläubigern ganz unvereinbar wäre.

Dieſe Grundſätze finden auch bei Familienfideikommiſſen und Stammgütern ihre vollkommene Anwendung, da beide in dem entſcheidenden Merkmahl zuſammentreffen, daß der Beſitzer nicht die Subſtanz, ſondern nur die Früchte zu ſeinem Allodialvermögen rechnen kann, und auch während des Concurſes ihm oder ſeinen Gläubigern zum Vortheil der Concursmaſſe die Früchte noch zufallen. Aus welchem allem deut-

lich erhellet, daß aus blos persönlichen Handlungen des Herrn Gemeinschuldners lediglich Ansprüche auf Entschädigung gegen dessen Allodialvermögen, wozu auch die Fideikommißfrüchte gehören, abgeleitet werden können, daß zu einem Separationsrechte kein Grund vorhanden sey, daß daher der Fideikommißmasse nichts übrig bleibe, als sich wegen dieser Forderung in den Concurs einzulassen.

§. 13.

B. Ob der Fideikommißmasse ein Vorzugsrecht gebühre?

Da in den testamentarischen Stiftungen des in Frage stehenden Familienfideikommisses ein Unterpfand zur Sicherung der Fideikommißgüter auf die Früchte oder das Vermögen des Besitzers nicht constituirt ist, so könnte ein Vorzugsrecht der Fideikommißmasse nur aus einem gesetzlichen Unterpfand abgeleitet werden. Soviel nun auch wider die Anwendbarkeit des römischen Rechts auf die teutschen Familienfideikommisse eingewendet werden kann, so darf man dennoch über diese Streitfrage hinausgehen, da selbst nach dem römischen Rechte ein gesetzliches Unterpfand hier nicht vorhanden ist.

Das römische Recht unterscheidet nämlich zwischen Universal- und Singular-Fideikommissen; nur bei diesen hat Justinian

L. 2. C. comm. de Legat.

den Unterschied zwischen Legatis und fideicommissis sin-

gularibus aufgehoben, weshalb auf diese Fideikommisse die den Legaten

L. 1. C. Comm. de Legat.

verliehene gesetzliche Hypothek übergieng. Von Universalfideikommissen schweigen die Gesetze, und da sie in der

Nov. 1808. cap. 2.

für nöthig ansahen, bei einem allgemeinen und mit der Clausel: ejus, quod superfuturum erit, versehene Fideikommisse zur Sicherung der dem Fiduciar nothwendig zu überlassenden Quarte ein gesetzliches Unterpfand zu bestimmen, so beweiset diese gesetzliche Ausnahme, daß in anderen Fällen Universalfideikommisse um da weniger eines gesetzlichen Unterpfands sich zu erfreuen haben, je mehr sie sich den Erbschaften annähern und von Legaten entfernen.

Gmelin Rangordnung der Gläubiger (Ulm 1795.) Kap. 4. §. 27. Meißner Darstellung der Lehre vom stillschweigenden Pfandrecht (Leipz. 1803.) §. 178—181. Thibaut Pandektenrecht (II. Auflg. §. 644.

Wenn man nun die erste Fideikommißstiftung im Testamente weil. Remy von Barkhausen vom Jahre 1716. durchgehet, zu welcher in den übrigen Fideikommißstiftungen späterer Familienglieder nur Augmentationen geschahen, so erhellet deutlich, daß in derselben ein Universalfideikommiß errichtet wurde, folglich ein gesetzliches Unterpfand nicht eintritt. Wie denn überhaupt ein Vorzugsrecht der Fideikommißmasse, welche

nur durch die Veräußerung der au Porteur lautenden Schuldbriefe beschädigt ist, mit der an eben diesen Urkunden begangenen Sorglosigkeit (§. 7. num. 4.) in großem Widerspruch stehen würde.

§. 14.

Resultate.

Im Ganzen ist daher meine rechtliche Meinung, daß

I. die Fideikommißmasse wegen der auf ihren Namen, als Glaubiger gestellten, und vom Herrn Gemeinschuldner als veräußerten oder verpfändeten Schuldurkunden eine Vindication der Documente bei der offenbaren Nichtigkeit der Veräußerung zustehe, diese Masse demnach hierdurch vollkommen gesichert sey, und nicht nöthig habe, deßhalb eine Entschädigung im Concurse zu suchen, soferne die Vindication noch möglich ist —

II. daß aber in Ansehung der au Porteur lautenden Urkunden eine Vindication nicht statt finde, daher die Fideikommißmasse ihre Entschädigung bei dem gegenwärtigen Concurs suchen müsse; wobey aber derselben

III. in Ansehung der Früchte des Fideikommisses weder ein Separationsrecht, noch

IV. ein Vorzugsrecht aus einer vermeintlichen gesetzlichen Hypothek zustehet.

IV.

Rechtliches Gutachten

über das Gesuch

des

ehemals fürstlich würzburgischen Oberamtmanns zu Ripperg, Hardheim und Freudenberg, Herrn Adam Friedrich Freyherr von Reigersberg

gegen

die Herren Grafen von Löwenstein-Wertheim

pro manutenentia in der, das nun gräflich wertheimische Amt Freudenberg, treffenden Besoldungsrate betreffend.*)

§. 1.

Der im Eingang gedachte Freyherr von Reigersberg wählte nach einem vierjährigen Stillschweigen von seiner Seite und von Seite des Herrn Fürsten von Lei-

*) Aus einem andern Gesichtspunkte wurde eben diese Sache beurtheilt in einem frühern Rechtsgutachten, welches meine Rechtsfälle Band III. S. 189. liefern.

ningen als Besitzer der vormals würzburgischen Aemter Ripperg und Hardheim den Weg, die Herren Grafen von Löwenstein Wertheim, bei dem großherzoglich badenschen Hofgerichte zu Mannheim zu belangen, und dort

um ein unbedingtes Geboth dahin zu bitten, daß die Herren Grafen von Wertheim, der eigenmächtigen Entsetzung aus seinem Gehaltsbezuge abstehen, ihn in solchen, wie er zuvor gewesen, zurücksetzen, sofort diesem gemäß Ihm nicht nur seine bisher vom Amte Freudenberg verfallene Gehaltsratam, vorbehaltlich der übrigen Dienstemolumente, sondern auch die weiters fällig werdende Ratam ohne Anstand auszahlen.

§. 2.

Das großherzogliche Hofgericht theilte dieses Mandatsgesuch den imploralischen Herren Grafen unterm 29. August et praes. 16. September d. J. zur Berichtserstattung mit, und die gräfliche Justiz- und Domänial-Kanzley forderte hierüber mein rechtliches Gutachten ab, da ich schon im Jahre 1803. über eben diesen Gegenstand ein, meinen auserlesenen Rechtsfällen, Band III. Seite 189—220. einverleibtes, Gutachten abgegeben, und der Implorant Freyherr von Reigersberg statt des eigentlichen Libells eine meinem Gutachten entgegengesetzte so betitelte

Darstellung der Sache und des Rechts ꝛc.

bei dem großherzoglichen Hofgerichte übergeben hatte.

§. 3.

Da ich voraussetzen darf, die Herren Grafen von Wertheim werden mein am 26. September 1803. abgegebenes Gutachten dem Berichte an das großherzogliche Hofgericht ohnehin beilegen, da ferner die ganze geschichtliche Darstellung des implorantischen Freyherrn von Reigersberg mit der im obigen Gutachten enthaltenen Geschichtserzählung nur mit Ausnahme des einzigen Umstands übereinstimmt, daß derselbe schon über fünfzehn Jahre zur Normalzeit der Säcularisation in fürstlich wirzburgischen Diensten gestanden, also zur Pension mit vollem Gehalte berechtiget sey, so wird gegenwärtiges Gutachten sich nur über dasjenige verbreiten, was theils auf gegenwärtiges Mandatsgesuch sich beziehet, theils zur Bestärkung meines frühern Gutachtens gegen die Einwürfe des Freyh. von Reigersberg nothwendig ist.

Erste Frage:

Ist Freyh. v. Reigersberg von den Herren Grafen von Löwenstein-Wertheim, im Besitze gestört, ist er also berechtiget, um ein Manutenenzmandat gegen Sie zu bitten?

§. 4.

Bei Entstehung eines Rechtsstreites liegt alles daran, die Bedingungen genau zu prüfen, welche zu der von einem Kläger gewählten Proceßart unerläßlich gefordert werden.

Herr von Reigersberg klagt, er sey von den Herren Grafen von Löwenstein-Wertheim eigenmächtig aus dem Dienstgenuße des Oberamts Freudenberg entsetzt worden, er bittet um Manutenenz in seinem Besitze, und er legt zur Begründung dieses Anspruchs sein Anstellungs-Dekret vom 26. Julius 1793. bei (Nebenanlagen Ziffer 1.).

Nothwendige Folge hievon ist, daß derselbe, sobald die Herren Grafen von Löwenstein-Wertheim ihm dasjenige zugestanden haben, was ihm in diesem Anstellungs-Dekrete vom Amte Freudenberg angewiesen ist, über eine Entsetzung aus seinem vor der Säcularisation bezogenen Gehalte gegen Sie nicht klagen könne. — Nun haben aber die Herren Grafen in einem besondern Schreiben sub Dato Wertheim 29. October 1803., welches Herr Implorat in seinen Nebenanlagen Ziffer 8. selbst beilegt, dem Freyherrn von Reigersberg unumwunden erklärt:

„Wollen jedoch Euer Hochwohlgebohren die als ehemaliger Oberamtmann zu Freudenberg nach dem Dekret vom 26. Julius 1793. im Amte Freudenberg zu beziehen gehabten Besoldungsemolumente als einen Beweis unserer Denenselben gewidmeten unverbrüchlichen Hochachtung von uns annehmen, so gereichet es uns zu besonderm Vergnügen, den lebenslänglichen Genuß dieser Emolumente Denenselben zu überlassen."

Die Herren Imploraten haben ihm hierdurch alles, was er Dekretmäßig von Freudenberg zu

beziehen hatte, feierlich angebothen, sie haben ihn aus seinem dekretmäßigen Dienstgenusse zu Freudenberg nicht entsetzt, er ist also im possessorischen Processe gegen Sie aufzutreten, über eigenmächtige Entsetzungen zu klagen, und um Manutenenz zu bitten, schlechterdings nicht befugt, da es sich von selbst versteht, daß die Herren Grafen ihr einmal gemachtes Anerbieten nicht zurücknehmen, vielmehr jeden Augenblick geneigt waren und sind, ihm dasjenige, was er vermöge seines Anstellungs-Dekretes vom Amte Freudenberg zu beziehen hatte, lebenslänglich zu überlassen.

Es ist augenscheinlich, daß er über Besitzstöhrungen nicht klagen, daß das Großherzogliche Hofgericht kein Manutenenzgebot erkennen, und niemand die Sache zu einem possessorischen Processe qualificiren könne, vielmehr der Herr Implorant mit diesem Mandatsgesuche schlechthin abgewiesen werden müsse, wenn man auch von den Folgen ganz absieht, welche dessen eigenmächtiger Uebertritt in fürstlich leiningische Dienste nothwendig hervorbringt.

§. 5.

Zwar hat der Herr Implorant sein Petitum nur im Anfange auf ferneren Gehaltsbezug

„wie er zuvor gewesen"

gestellt, aber im Verlaufe des Petitums es in Gestalt einer Folge des vorigen Genusses angereihet,

„daß ihm seine bisher vom Amte Freudenberg verfallene Gehalts-Rata"

ausgezahlt werde. Hierin liegt die Täuschung und die Petitio principii. Der Gehaltsbezug von Freudnberg

„wie er zuvor gewesen"

wurde ihm von den Herren Grafen in einem Schreiben vom 29. Oktober 1803. feierlich angebothen: sie haben erklärt, ihm alles, was er vermöge seines Anstellungsdekrets von Freudenberg bisher bezogen habe, überlassen zu wollen. Will er also nicht mehr, so ist sein Manutenenzgesuch überflüssig, verstehet er aber den Nachsatz:

„die vom Amte Freudenberg verfallene Besoldungsrate"

von einem Antheil an der ihm von den beiden leiningischen Aemtern Ripperg und Hardheim im Anstellungsdekrete angewiesenen Besoldung, so begehrt Er etwas, das er

a) aus seinem Anstellungsdekrete vom 26. Julius 1793. nicht fordern kann:

b) das zuvor nicht gewesen:

c) das er noch niemals besessen hat. — Folglich kann er darauf weder ein possessorisches Mittel pro manutenentia noch ein Gesuch pro mandato begründen.

§. 6.

Diese Bemerkung ist keine juristische Spitzfindigkeit, sondern weit entscheidender, als man bei dem er-

sten Blicke glauben sollte. Nach der Lage, in welche die in einem Oberamtmann vereinten würzburgischen Aemter Ripperg, Hardheim und Freudenberg durch die Säcularisation versetzt wurden, indem die beiden ersten an Leiningen fielen, das letzte hingegen an Löwenstein-Wertheim kam, und nach den hieraus für den vormaligen Oberamtmann entstandenen Verhältnissen sind nur zwei Fälle möglich: Entweder erhielt Herr von Reigersberg von dem Hrn. Fürsten von Leiningen aus den Aemtern Ripperg und Hardheim dasjenige, was er von diesen Aemtern Kraft seines Anstellungsdekrets vom 26. Julius 1793. vor der Secularisation bezogen hat, oder er erhielt es nicht. Im erstern Falle ist derselbe allenthalben unverkürzt, da ihm am 29. Oktober 1803. die Herren Grafen von Löwenstein-Wertheim den lebenslänglichen Genuß aller im besagten Anstellungsdekrete von Freudenberg bestimmten Dienstemolumente zugesichert haben. Im zweiten Falle ist der Herr Implorant nicht von Seite der Herren Grafen von Löwenstein-Wertheim, sondern von Seite des Herrn Fürsten von Leiningen aus dem Gehaltsbezuge, wie er vor der Säcularisation war, entsetzt. Will er demnach possessorisch klagen, will er im Genuße, wie er vorher war, manutenirt werden, so darf er nicht gegen die Hrn. Grafen von Löwenstein-Wertheim auftreten, sondern er muß gegen den Herrn Fürsten von Leiningen als Besitzer jener Aemter klagen, worauf seine Besoldung haftete, und woher sie ihm verwegert wird. Er hat demnach, soferne von Manutenenz

im vorigen Besoldungsgenusse die Rede ist, die Person des wahren Beklagten ganz verfehlt, da er gegen die Herren Grafen von Löwenstein-Wertheim auftrat.

§. 7.

Soll aber seine Klage darauf abzielen, daß die Herren Grafen von Löwenstein-Wertheim schuldig seyen, zu seiner Besoldung nicht blos dasjenige, was er dekretmäßig von dem an Wertheim gefallenen Amte Freudenberg zu beziehen hatte, sondern soviel beizutragen, als das Amt Freudenberg im Verhältniß zu den leiningischen Aemtern einträgt, so ist darüber der Herr Implorant nicht legitimus Contradictor, und wie in erster Rücksicht der wahre Beklagte verfehlt war, so ist in zweiter Rücksicht der wahre Kläger verfehlt.

Nach den durch die Säcularisation eingetretenen Verhältnissen und nach der Natur der Sache ist der einzige angemessene Gang so, daß sich der Staatsdiener seiner Besoldung wegen an die neuen Besitzer jener Güter wendet, woraus er vormals die Besoldung gezogen hat; diesen bleibt es sodann überlassen, auf verhältnißmäßigen Beitrag gegen Denjenigen anzutragen, der concurrenzmäßige Güter zur Entschädigung erhalten hat.

Diesem natürlichen Gange zufolge muß der Herr Implorant, wenn ihm von Seite des Herrn Fürsten von Leiningen die unverkürzte Besoldung, wie er sie

von den Aemtern Ripperg und Hardheim vorher bezogen hat, verweigert wird, seine Klage auf den fernern Besoldungsgenuß gegen besagten Herrn Fürsten petitorisch oder possessorisch anstellen, und dem Herrn Fürsten bleibt sodann der Regreß oder der Anspruch auf einen Beitrag gegen die Herren Grafen von Löwenstein-Wertheim vorbehalten, ohne daß sie schuldig wären, darüber mit dem Herr Imploranten einen Rechtsstreit zu bestehen.

§. 8.

Selbst die bisherigen außergerichtlichen Verhandlungen dieser in vielen Wechselschreiben ventilirten Sache enthalten ein Anerkenntniß dieses natürlichen Ganges; indem sogar der Herr Implorant unter den Beilagen seines Mandatsgesuches Ziffer 12. und 13. die darüber zwischen der fürstlich leiningischen und gräflich löwenstein-wertheimischen Hofkammer geführte Correspondenz vorbrachte. Das Schreiben der fürstlich-leiningischen Hofkammer, welches diese Correspondenz eröffnete, ist kein Interçessionsschreiben für den damaligen leiningischen Präsidenten, welches von dem Hrn. Fürsten selbst an die Herren Grafen unmittelbar, nicht von Hofkammer zu Hofkammer, hätte ergehen müßen, sondern es ist das Schreiben eines Intereſſenten an den Andern; wie insbesondere der Schluß dieses Schreibens erprobt in den Worten:

„Wir schmeicheln uns daher, daß die Herren und Freunde ebenfalls nicht abgeneigt seyen, mit uns eine Abtheilung der Oberamtsbesol-

dung des Freyherrn von Reigersberg einzugehen."

§. 9.

Was hier aus der Natur der Sache deducirt wurde, das erhält auch durch den letzten Reichsschluß von 1803. §. 68. seine vollkommene Bestätigung.

Für den Fall, den Herr von Reigersberg hier, obgleich irrig, unterstellt, für den Fall nämlich, daß die Besoldung eines einzelnen Staatsdieners im Sinne des gedachten Reichsschlusses eine auf das Ganze sich beziehende Last und zur Vertheilung unter den neuen Besitzern der belasteten Theile qualificirt wäre, verordnet der §. 68. des Reichsdeputations-Hauptschlusses:

„Zur Vertheilung unter sämmtliche neue Theilhaber eines solchen Landes bleiben also nur die auf das Ganze sich beziehenden Lasten übrig, wohin denn vorzüglich die Sustentationssumme des von der Regierung abtretenden geistlichen Landesherrn gehört. Sämtliche Theilhaber haben sich hierüber alsbald unter sich zu verstehen."

Daß unter Theilhabern hier die entschädigten weltlichen Erlauchten zu verstehen seyen, ist unverkennbar, die Austheilung ist also nicht Sache des Pensionärs, nichts, worauf er gegen einen allenfalls Concurrenzpflichtigen klagen könnte, sondern er hält sich an die Fonds, woraus er bisher seine Einkünfte be-

zog, und muß es den Theilhabern überlassen, über die Austheilung gemeinschaftlicher Lasten sich auf irgend einem gütlichen oder rechtlichen Wege aus einander zu setzen.

§. 10.

Nach allen bisher vorgetragenen Gründen gehet für die erste Frage mein rechtliches Gutachten dahin, daß

1) Herr von Reigersberg von den Herren Grafen von Löwenstein-Wertheim in dem bisherigen Genusse der von dem Amte Freudenberg nach dessen Anstellungsdekrete vom 26. Julius 1793. zu beziehenden Dienstemolumente nicht gestört, daher

2) gegen besagte Herren Grafen zu einer Klage wegen einer Entsetzung nicht befugt sey, vielmehr

3) wenn er von den an Leiningen gefallenen Aemtern Ripperg und Hardheim nicht den ganzen Dienstertrag nach dem Belaute seines Anstellungsdekretes erhalten hat, nur gegen den Hrn. Fürsten von Leiningen, der ihm den bisherigen Genuß entzieht, nicht aber gegen die Herren Grafen von Löwenstein-Wertheim klagen könne.

4) daß Herr von Reigersberg in Ansehung einer Abtheilung seiner Besoldung unter den Theilhabern jener Aemter, wovon er vormals die Besoldung zog, gar kein jus agendi habe, ihm also Exceptio deficientis legitimationis ad causam entgegenstehe, und

5) dieser Punkt lediglich zwischen den neuen Besitzern der fraglichen drei Aemter, dem Herrn Fürsten von Leiningen und den Herren Grafen von Löwenstein-Wertheim ausgetragen werden müsse.

Zweite Frage:

Findet irgend ein Anspruch gegen die Herren Grafen von Löwenstein Wertheim auf einen höhern Beitrag zur Besoldung des Oberamtmanns statt, als ihm in seinem Anstellungsdekrete von Freudenberg angewiesen war?

§. 11.

Die eben aufgeworfene Frage verdient eine genauere Untersuchung, als ihr bisher zu Theil wurde, weil sie das Petitorium erschöpft, und nicht blos die Sache zwischen dem Herrn Baron von Reigersberg und den Herren Grafen von Löwenstein-Wertheim, sondern auch zwischen diesen und dem Herrn Fürsten von Leiningen definitiv entscheidet. Ihre Beantwortung wird überdies dem verdienten und vom Verfasser dieses rechtlichen Gutachtens hochgeschätzten Herrn Baron von Reigersberg die Ueberzeugung verschaffen, von welcher Stelle er die ihm rechtlich gebührende Besoldung zu fordern habe, und daß es auf Schmälerung seines Rechtes nicht abgesehen sey, da es ihm gleichgültig seyn muß, ob er aus leiningischen oder wertheimischen Kassen die volle Besoldung erhält.

§. 12.

Um die Frage nach ihrer Wichtigkeit gründlich zu beantworten, muß man auf den Reichsdeputations-Hauptschluß vom Jahre 1803 und auf die vormalige Organisation der geistlichen fränkischen Fürstenthümer in Ansehung der Oberämter zurückgehen, und nach beiden Rücksichten die aufgestellte Frage lösen. — Nur der Verständlichkeit dieses Gutachtens wegen bemerke ich, daß unter fürstlich würzburgischer Regierung die drey Aemter Ripperg, Hardheim und Freudenberg einem Oberamtmann anvertraut waren, und daß bei dem Entschädigungsgeschäfte 1803. die Aemter Ripperg und Hardheim dem Herrn Fürsten von Leiningen, dagegen das Amt Freudenberg den Herren Grafen von Löwenstein-Wertheim zur Entschädigung angewiesen wurden.

§. 13.

Betrachtet man zuerst die Bestimmungen des letzten Reichsdeputationsschlusses von 1803., so gewinnt man bald die Ueberzeugung, daß im gegenwärtigen Falle eine Abtheilung der Besoldung des Oberamtmanns nach dem Ertrage der vertheilten Aemter nicht statt finde.

Die entscheidende Stelle ist der §. 68. des gedachten Reichsschlusses, welcher von

„denjenigen geistlichen Ländern, welche nicht ganz oder größtentheils mit ihren Residenzen an einen

weltlichen Herrn kommen, sondern unter mehrere vertheilt werden, gleichwohl ihre Residenzen und meisten Lande diesseits des Rheins haben" handelt. Hier wird zum Grundsatz aufgestellt, daß die auf das Ganze sich beziehenden Lasten von allen neuen Theilnehmern nach Verhältniß ihres Antheils, dagegen die nur auf einzelne Theile sich beziehenden Lasten von jenem, der solche einzelne Theile erhält, getragen werden sollen. — Hier werden Besoldungen der Diener eines einzelnen Amts für eine alleinige Last desjenigen erklärt, dem ein solches einzelnes Amt zu Theil wird. Es ist nothwendig, die Worte selbst einzurücken:

„Diesemnach fallen die auf einzelnen Theilen insbesondere ruhenden Lasten z. B. die Unterhaltung eines mittelbaren Klosters, die Uebernahme der Beamten und Diener eines einzelnen Amtes, und dergleichen mehr, demjenigen neuen Herrn allein zur Last, der solche einzelne Theile erhalten."

Da nun im §. 14. des Reichsdeputationshauptschlusses den Hrn. Grafen von Löwenstein Werthheim das vormals würzburgische Amt Freudenberg als einzelnes Amt zur Entschädigung bestimmt wurde, so gieng mit ihm am Lasten nicht mehr und nicht weniger über, als vermöge der Amtsrechnungen oder Anstellungsdekrete den Beamten aus diesem Amte zukam. Nur dieses konnte auf den Etat der Ausgaben gebracht, nur hiernach der reine Ertrag als Entschädigungsnorm ausgemittelt werden, nur

dieses gieng auf den neuen Besitzer über. Nicht mehr und nicht weniger, als eben vermöge der Amtsrechnungen und des Anstellungsdekrets vom 26. Julius 1803. dem Herrn Oberamtmann Freyh. von Reigersberg aus dem einzelnen Amte Freudenberg angewiesen war, nicht mehr und nicht weniger ist dasselbe in Ansehung dieses Beamten belastet. — Seine Verhältnisse zu den einzelnen Aemtern Ripperg und Hardheim sind dem neuen Besitzer von Freudenberg durchaus fremd, und die auf dem Ausgabenetat jener Aemter gestandenen Lasten fallen dem neuen Besitzer dieser einzelnen Aemter allein zu.

§. 14.

Zwar möchte der Herr v. Reigersberg in seiner so betitelten

Darstellung der Sache und des Rechts S. 36.

diese ganze Stelle in ein neues Licht stellen, indem er sagt:

„Die auf ein Land (ein Oberamt) in concreto ruhenden Lasten, die für das Land (Oberamt) angestellten Diener uud ihre Besoldungen müssen unter sämmtliche Theilnehmer des Landes (Oberamtes) auch verhältnißmäßig unter ihnen vertheilt werden.“

Allein diese Parification eines Oberamtes mit einem Lande ist eine höchst ungelungene Wendung, dem Buchstaben, wie dem Geiste des Regensburgischen Deputationshauptschlusses durchaus zuwider, und nur bei solchen Ansichten wird es erklärbar, warum sich der

Herr von Reigersberg eine so große undankbare Mühe giebt, gerade von Wertheim eine Besoldung zu erhalten, welche ihm von Leiningen den Rechten und der Billigkeit nach nicht verweigert werden kann.

Oberämter im Sinne des Herrn v. Reigersberg sind dem Reichsdeputationsschlusse durchaus fremd: dieser kennt nur Aemter, und trägt in allen seinen Dispositionen Keine einzige Spur, die erlaubte, Oberämter sich als eine Einheit zu denken, oder gar mit einem Lande zu vergleichen. Er bestimmt nicht, daß das Oberamt Ripperg, Hardheim und Freudenberg mit Ausnahme des Amtes Freudenberg dem Herrn Fürsten von Leiningen zufallen solle, er benennt vielmehr §. 20. die Aemter Ripperg und Hardheim einzeln als Entschädigungsobjekte, des Herrn Fürsten von Leiningen, wie er §. 14. das Amt Freudenberg den Herren Grafen von Löwenstein-Wertheim zuspricht. Dagegen drückt er sich, wo er Länder mit Ausnahme einzelner Aemter zur Entschädigung bestimmt, ganz anders aus. Er überträgt z. B. an Churpfalzbaiern das Bistum Würzburg

„sous les reserves ci après“

das Bistum Passau mit dem Vorbehalt

„sauf la part ci dessus de l'Archiduc Grand-Duc.“

Auf gleiche Art spricht er §. 5. bei Baden, §. 6. bei Würtemberg.

§. 15.

Dieses ist desto wichtiger, je bekannter es aus der Geschichte der Deputationsverhandlungen ist, daß von

Churmainz und namentlich von dem hochverehrten Herrn Staatsminister von Albini der ganze Plan über die Sicherstellung der Geistlichkeit und Dienerschaft in den säcularisirten geistlichen Fürstenthümern herstammte, dem aus dem vormaligen Mainzer Churstaate die Verhältnisse der Oberämter zur Genüge bekannt waren, und der gewiß nicht vergessen hätte, von der Eintheilung in Oberämter Meldung zu thun, wenn sie als Einheit zur Organisation der geistlichen Staaten gehört hätten.

§. 16.

Sind nun die Oberämter als Einheit weder mit einem Lande zu vergleichen, noch dem Reichsdeputationsschlusse bekannt: Kommt es bei getheilten geistlichen Ländern nur auf die einzelnen Aemter an, so fällt nicht nur alles in sich zusammen, was Herr v. Reigersberg aus dem Einheitsbegriffe eines Oberamts ableitet, sondern es folgt auch unwidersprechlich, daß ein Oberamtmann, der aus mehreren Aemtern von jedem besondere Besoldungstheile bezogen hat, an jeden Besitzer eines einzelnen Amtes keinen höhern Anspruch, als auf jene Besoldung habe, die ihm aus diesem Amte durch sein Anstellungsdekret zuerkannt war, und daß mehrere Theilnehmer solcher Aemter unter sich eine Abtheilung der Oberamtmanns Besoldung als eines Ganzen nicht fordern können, sondern jeder Besitzer eines einzelnen Amtes dem Oberamtmann jene Besoldung fort-

reichen müsse, welche nach Amtsrechnungen oder Anstellungsdekreten auf jedem einzelnen Amte haftete.

§. 17.

Die Anwendung dieser aus dem Reichsdeputationsschlusse erprobten Principien auf gegenwärtigen Fall führt zu dem einfachen Resultate, daß der Herr Fürst von Leiningen jene Besoldung, welche bisher auf den Aemtern Ripperg und Hardheim ruhte, an den Herrn von Reigersberg fernerhin entrichten muß, wie die Herren Grafen von Löwenstein Wertheim ihm den lebenslänglichen Genuß aller Emolumente, die ihm sein Anstellungsdekret von Freudenberg anweiset, bereits zugesichert haben.

§. 18.

Wie der Regensburgische Deputationshauptschluß die in einem Oberamtmann vereinigten drey Aemter als einzelne Aemter auffaßte, und als solche zur Entschädigung bestimmte, so waren sie auch unter Regierung der Fürstbischöfe zu Würzburg besondere Aemter, deren jedes seinen eigenen Namen, seine eigenen Rechnungen, seine eigenen Beamte, und für diese seine gesonderten Besoldungen hatte, wie denn wirklich in Freudenberg ein eigener Amtskeller sich befand, der bei der Säcularisation in Wertheimische Dienste übertrat. Ihre Vereinigung in der Person eines Oberamtmanns ist blos zufällig, beziehet sich blos auf die Person desselben, und ist eine dem entscheidenden Gesetze, nämlich dem Reichsdeputationsschlusse, ganz fremde Sache.

§. 19.

Zur vollkommensten Ueberzeugung steigt dieses bisher Ausgeführte, wenn man auf die zweite Beziehung (§. 13.), nämlich auf die Organisation der vormaligen geistlichen Fürstenthümer, zurückgehet. — Ich selbst kenne aus meinem 11jährigen Dienstverhältnisse unter fürstbischöflich bambergischer Regierung als Staatsconferenzrath, als Hof- und Regierungsrath und als Hofkammerkonsulent die Verhältnisse dieser Oberämter ganz genau, und meine Kenntniß beschränkt sich nicht auf Bamberg, sondern sie umfaßt auch Würzburg, da beide Fürstenthümer lange Zeit das Glück genoßen, unter dem weisen Regenten Franz Ludwig von Erthal vereiniget zu seyn, und da selbst sechs meiner Dienstjahre noch in die Regierungszeit dieses großen Fürsten fallen.

§. 20.

Die Oberämter waren keine Stelle eines Oberbeamten in dem Sinne, daß etwa mehrere Aemter Ein Oberamt, wie in Oesterreich ein Kreisamt und nunmehr in Baiern ein Kreiscommissariat gebildet hätten, welchem die den Aemtern vorgesetzten Beamten subordinirt waren: auch nicht in dem Sinne, daß der Oberamtmann etwa ein besonderer Vorgesetzter der ihm als Oberamtmann anvertrauten Aemter in Complexu gewesen wäre: nicht einmal in dem Sinne, als ob der Oberamtmann ein Vorgesetzter des Beamten, wie etwa in Baiern die Landrichter gegen die

Landgerichtsactuarien, gewesen wäre. Der Oberamtmann hatte keine höhere Jurisdiction, nicht einmal eine concurrente Jurisdiction mit dem Amtmann, sondern blos eine cumlative, die er eigentlich ohne Bewirkung des Beamten nicht ausüben durfte. Der Namen eines Oberamtmanns war ein bloßer Titel, dem keine besondere Vorrechte eines Ober-Beamten entsprachen, und der seine Entstehung nur dem Umstand zu verdanken hatte, daß die Stellen als Oberamtmann ausschließend der adelichen Bank auf der Landesregierung zukamen, sehr einträglich und ohne sonderbare Mühe oder Verantwortlichkeit waren, ihnen daher nicht weniger als der Titel eines Ober-Amtmanns beigelegt werden konnte.

Die Geschichte der Oberämter hält wohl mit der Geschichte der Oberpfarreyen gleichen Schritt. Sie waren ursprünglich die einzigen Beamten oder Pfarrer: wie aber ihre Stellen sehr einträglich waren, und die Domherren anfiengen, ihre Stellen im Chore durch Vicarios versehen zu lassen, so thaten auch die reichern adelichen Beamten und Pfarrer dasselbe: sie ernannten Vicarios, Amts- und Pfarrverweser, und gaben ihnen von ihrer reichen Besoldung natürlich den kleinern Theil. Später bildete sich dieses in ein System aus: die mit Adelichen besetzten einträglichen und nicht mühsamen Stellen mußte man von den mit Bürgerlichen besetzten, minder einträglichen und beschwerlichen Diensten unterscheiden, worauf nichts besser als der Namen Oberamtmann paßte, da er vielleicht

schon früher, ehe noch der Staat die eigentlich amtiren-den Beamten ernannte, eingeführt war.

§. 21.

Sind diese Oberamtmänner keine Oberbeamte, und ihre Oberamtsstellen keine obere Behörde über die in einem Oberamtmann vereinigten Aemter, so folgt, daß nicht einmal unter der Regierung der Fürstbischöfe die Oberämter, wie etwa deren mehrere zugleich verliehen wurden, ein ungetheiltes Ganze bildeten, daß nicht mehrere etwa gewöhnlich in einem Oberamtmann vereinigte Aemter als Oberamt, das heißt, als ein Inbegriff mehrerer Aemter, und als ein Ganzes betrachtet wurden, daß sie nicht als Oberamt in diesem Sinne einen Bestandtheil der Landesorganisation ausmachten.

Den würzburgischen Schematismus besitze ich nicht, aber den bambergischen vom Jahre 1799., ich kann also nur daraus die hier entscheidenden Data entnehmen, wünsche aber, daß die Herren Grafen aus dem würzburgischen Schematismus die conformen Excerpte machen, und ihrem Berichte an das großherzogliche Hofgericht beilegen, woraus deutlich hervorgehen wird, ob ich nach der Meynung des Herrn von Reigersberg in seiner Darstellung Seite 67. geträumt habe, indem ich als Hauptgrund meiner Entscheidung annahm, daß er drei Oberämter bekleidet, und eine dreifache Person vorgestellt hate.

1) Mehrere Aemter hatten gar keinen Oberamtmann; im Bambergischen trat dieser Fall bei den Aemtern

Bechofen,
Döringstadt,
Hallstadt,
Herzogenaurach,
Memmelsdorf,
Oberscheinfeld,
Schlüsselau,
Zapfendorf

wirklich ein.

Wie hätte dieses geschehen können, wenn die Oberämter in die Organisation und Verwaltung des Landes einverwebt gewesen wären, und die in einer Person vereinigten Oberämter Ein juristisches Ganzes gebildet hätten?

2) Die ganze Aufzählung der Aemter auf dem Lande, als der geographischen Abtheilung des Landes zur damaligen Regierung, geschiehet gar nicht nach Oberämtern, sondern nach Aemtern, und bei jedem Amte wird dessen Oberamtmann angeführt. Es gab demnach soviele besondere Oberämter, als es besondere Aemter gab. So war der Oberamtmann zu Burgkundstadt auch Oberamtmann zu Weismain, aber Burgkundstadt und Weismain bilden kein Oberamt als ein Ganzes, sondern es wird S. 126. unter dem Namen Amt Burgkundstadt aufgeführt:

Oberamtmann, Tit. Hr. Friedrich Karl Freyherr v. Schaumberg, bambergischer geheimer Rath und Oberjägermeister, dann Oberamtmann zu Weismayn.

Amtsvogt, Zentrichter ꝛc. Herr Michael Röttinger.

Dann kommt erst Seite 180. unter dem Namen Amt Weismain auf gleiche Art vor:

Oberamtmann, Tit. Hr. Friedrich Karl Freyherr von Schaumberg hochfürstl. bamberg. geheimer Rath ꝛc.

Vogt, Zentrichter ꝛc. Herr Franz Anton Knorr, auch hochfürstl. bamberg. Hofrath.

So ist der Oberamtmann von Cronach zugleich Oberamtmann zu Nordhalben und Wallenfels, der Oberamtmann zu Marlofstein zugleich Oberamtmann zu Ebermannstadt und Neunkirchen, der Oberamtmann zu Kupferberg auch Oberamtmann zu Euchenreuth, Stadtsteinach, und Wartenfels: der Oberamtmann zu Hollfeld auch Oberamtmann zu Weischenfeld und dergleichen mehr, aber jedesmal stehet der Oberamtmann bey jedem Amte, ohne daß die in einer Person vereinigten Oberamtsstellen ein Oberamt als Ein Ganzes gebildet hätten.

§. 22.

Aus diesen offenkündigen Daten erkennt man, welche rechtliche Eigenschaft die Vereinigung mehrerer

Oberämter in einer Person, worauf es hier eigentlich ankommt, an sich getragen habe.

Weil nämlich mit einer Oberamtsstelle ein strenger ununterbrochener Staatsdienst nicht verbunden war, so konnte man wohl durch eine Vereinigung mehrerer Oberämter für die weltlichen von Adel eben so einträgliche weltliche Pfründen erschaffen, wie die geistlichen von Adel in ihren Stiftern und Oberpfarreyen und durch die Mehrheit von Präbenden sehr fette geistliche Pfründen genossen. Hierdurch gieng aber mit den vereinigten Oberämtern weder in Ansehung der Functionen noch in Ansehung des Ertrags eine eigentliche Veränderung vor. Der Oberamtmann von Burgkundstadt, obgleich derselbe in einem Dekrete als Oberamtmann zu Burgkundstadt und Weismayn ernannt wurde, hatte als Oberamtmann zu Burgkundstadt in dem Amte Weismayn weder Functionen noch Gehalt, und eben so erschien Herr v. Reigersberg bei dem Amte Freudenberg sowohl in Verrichtungen als Emolumenten nicht nach seiner Eigenschaft eines Oberamtmanns von Ripperg oder Hardheim, sondern nur als Oberamtmann zu Freudenberg.

Diesemnach konnte auch unter fürstbischöflich würzburgischer Regierung die Vereinigung dreier Oberämter in einer Person und in einer Vergleichung kein Oberamt als ein Neues Ganze erschaffen, die Einkünfte des Oberamtmanns von Freudenberg sind eine diesem einzelnen Amte aufliegende, dagegen

aber die Besoldungen des Oberamtmanns zu Ripperg und Hardheim eine für Freudenberg ganz fremde Last; und die Herren Grafen von Löwenstein-Wertheim sind nicht mehr schuldig, als Herr von Reigersberg nach den Amtsrechnungen und seinem Anstellungsdekrete von Freudenberg zu beziehen hatte.

§. 23.

Selbst das Anstellungsdekret des Herrn von Reigersberg de 26. Jul. 1793. enthält hierüber die hellesten Beweise. Wie ihm drei von jeher verschiedene Oberämter verliehen waren, so wurde auch genau unterschieden, was ihm von jedem Oberamte an Besoldung gebühre. Ich muß hier auf jene Bemerkungen verweisen, welche der §. 12. meines ersten Gutachtens von 1803. über die Art, wie die Besoldungsstücke aufgezählt und beschaffen sind, enthält, und woraus unwiderlegbar hervorgeht, daß es unmöglich sey, die Besoldung der drei verschiedenen in einem Anstellungsdekrete verliehenen Oberämter sich als ein Ganzes vorzustellen.

§. 24.

Von allem, was Herr von Reigersberg zur Entkräftung dieser Gründe im §. 13. seiner Darstellung weitläuftig anführt, bedürfen nur drei Punkte einer besondern Auszeichnung.

1) Daß ein Oberamtmann zuweilen Grundstücke sogar ausser den Gränzen seines Oberamtes in partem

Salarii genossen habe, wie z. B. dem Oberamtmann von Gemünden die in einem ganz andern Amte gelegenen Felder zu Remmlingen überlassen waren, ist ein Umstand, der gerade wider den Herren Imploranten beweißt, und erprobt, daß die Benennung der Oberämter in Bestimmung der Besoldung keine bloße Anweisungen an den Ort, wo er die Einkünfte erheben soll, sondern vielmehr eine Anzeige des Rechtstitels, unter welchem er sie beziehet, enthalte, daß er also dasjenige Gehalt, was ihm mit den Worten zu Ripperg ausgesprochen ist, als Oberamtmann zu Ripperg und eben so zu Hardheim und zu Freudenberg als Oberamtmann zu Hardheim und als Oberamtmann zu Freudenberg beziehe.

2) Wenn er S. 65. seiner Darstellung sagt, daß bei Regulirung der Besoldungen nur die Convenienz der Hofkammer und des Empfängers berücksichtiget wurde, und es nicht zu glauben sey, daß ein Oberamtmann, der für die drei Aemter gleiche Obliegenheiten hatte, für das unbedeutendste Amt Ripperg über 3000 fl., für das große Amt Hardheim etwas über 1000 fl., und für das Amt Freudenberg von mittlerer Größe nur 3 fl. 36 kr. erhalten sollte, so mißkennt er den Zweck der Oberämter. Sie waren mehr auf Einkünfte als auf Dienstleistung angesehen, und sollten für den weltlichen Adel jene Convenienz bilden, welche der geistliche Adel in den Kirchenpfründen fand. Auf die Proportion zwischen Diensten und Gehalt, die

ohnehin in den geistlichen Staaten nicht eingehalten wurde, wo die Besoldung eines unentbehrlichen Rathes nur in 400 fl. bestand, dagegen manche Oberamtmannsstelle — weil viele Aemter keinen Oberamtmann hatten (§. 21.) — für ein Oberamt, das der Oberamtmann oft Jahre lang nicht besuchte, also ohne Dienstleistung, oft 4000 fl. eintrug, auf diese Proportion kam es bei Oberämtern allenthalben nicht an. Hatte der Oberamtmann schöne Einkünfte, so konnte er ja wohl ganz umsonst — wie Hr. v. Reigersberg auch davon Beispiele anführt — den Namen manches andern Oberamtes in seine Titulatur aufnehmen, und sich für das wenige, was er dort zu thun hatte, schon als überflüssig bezahlt betrachten. Das hier Gesagte gilt nicht der Person des Freyherrn von Reigersberg, der ausgezeichnete Verdienste genug besitzt, und als Regierungspräsident zu Miltenberg hinreichend bewiesen hat, um eine Staatsbedienung zu bekleiden, welche eine ansehnliche Besoldung von mehr als 4000 fl. verdient; sondern sie gilt nur der Anstalt der Oberamtmänner überhaupt, und Herr von Reigersberg wird selbst nach seinen bewährten Einsichten, nach dem Dienstverhältnisse der übrigen Beamten zu den Aemtern und dem Staate, die längst allgemein anerkannte Wahrheit nicht mißkennen, daß die Anstalt der Oberämter nicht sowohl eine Dienstleistung, als vielmehr die Convenienz der weltlichen Adelichen berücksichtigte. — Und wäre es denn ungewöhnlich, daß ein von andern Stellen her schon hinreichend bezahlter Staatsdiener noch eine minder bezahlte und nicht beschwer-

liche Funktion nebenbei übernähme? Was ihm in seinem Anstellungsdekrete zu Freudenberg angewiesen war, erhielt er als Oberamtmann zu Freudenberg; ob es zu den beiden andern Aemtern im Verhältnisse stand, darauf kam es allenthalben nicht an, und das kann auch jetzt nicht entscheiden, wo jedes einzelne Amt an einen neuen Besitzer nur mit denjenigen Lasten übergieng, welche darauf wirklich hafteten, und auf Freudenberg für den Oberamtmann doch nicht mehr haften konnte, als ihm durch das Anstellungsdekret zu Freudenberg ausgesetzt war.

3) Das unter Ziffer 16. vorgelegte Zeugniß der vormals churfürstl. pfalzbaier. Landesdirektion zu Würzburg vom 7. Mai 1804. kann gegen den deutlichen Inhalt des von Reigersbergischen Anstellungsdekretes um so weniger beweisen, als notorisch die Anstellung und Besoldungsregulirung der Staatsdiener aus dem fürstlichen Kabinette geschah, folglich der nachherigen Landesdirektion die Macht keineswegs zustand, in Form eines Zeugnisses den erklärten und unzweideutigen Willen des verstorbenen Fürsten auszulegen; nebst diesem findet es aus der erprobten Verfassung der Oberamtmannsstellen, seine vollkommene Wiederlegung, indem es auf der irrigen Voraussetzung ruhet, daß die Vereinigung mehrerer Oberämter in einer Person und in einer Anstellung die zugleich verliehenen Oberämter in Ein eigenes Ganzes verwandelt habe, einer Voraussetzung, deren Unrichtigkeit aus der vormaligen Verfassung der geistlichen Fürstenthümer hinreichend (§. 20. u. ff.) dargethan wurde.

§. 25.

Aus diesen Gründen bin ich in Ansehung der zweiten Frage der rechtlichen Meynung, daß weder nach dem Reichsdeputations-Hauptschlusse von 1803. noch nach der Verfassung der vormaligen geistlichen Fürstenthümer die Vereinigung mehrerer Oberämter in einer Person als eine Verwandlung dieser verschiedenen Aemter in Ein Oberamt zu betrachten, daher die von jedem Amte ausgesetzte Besoldung eine dieses Amt allein treffende Last, und als solche auf den neuen Besitzer eines solchen zur Entschädigung überkommenen Amtes übergegangen seye; folglich der Freyherr von Reigersberg, ungeachtet ihm in einem Anstellungsdekrete drey verschiedene Oberämter verliehen wurden, sie nicht als Ein ungetheiltes Ganzes betrachten könne, sondern jene Besoldung die ihm von jedem Amte nach seinem Anstellungsdekrete vor der Säcularisation zukam, auch nur von jedem gegenwärtigen Besitzer eines solchen einzelnen Amtes zu fordern berechtiget sey; daher weder Ihm noch dem Herrn Fürsten von Leiningen das Recht zustehe, von den Herren Grafen von Löwenstein-Wertheim einen Beitrag zur ganzen Oberamtmannsbestallung zu verlangen, vielmehr diese Hrn. Grafen ihrer Verbindlichkeit vollkommenes Genügen leisten, wenn sie nach ihrer Erklärung vom 29. Octbr. 1803. dem Freyherrn von Reigersberg den lebenslänglichen Genuß der auf dem Amte Freudenberg vermöge dessen Anstellungsdekrets haftenden Besoldung und Emolumente zugestehen.

§. 26.

Da endlich der Freyherr von Reigersberg seine ganze Besoldung, die er vor der Säcularisation von den Aemtern Ripperg urd Hardheim bezogen hat, mit vollem Rechte von dem Herrn Fürsten von Leiningen als neuem Besitzer dieser Aemter fordern kann, und die Herren Grafen von Löwenstein-Wertheim ihm den lebenslänglichen Genuß seiner zu Freudenberg bezogenen Emolumente zugesichert haben, so kommt es darauf, ob er durch Uebernahme der Präsidentenstelle in Diensten des Herrn Fürsten von Leiningen seine Ansprüche gegen die Herren Grafen von Löwenstein-Wertheim verlohren habe, nicht an. Bei kälterer Prüfung wird vielmehr der Freiherr von Reigersberg einsehen, daß er ohne Grund sich bemühe, die Herren Grafen von Löwenstein-Wertheim in die Concurrenz zu seiner auf Ripperg uod Hardheim haftenden Besoldung zu ziehen und daß ihn dieser Umweg von einem Ziele entferne, das er, wenn er sich an seinen eigentlichen Schuldner, den Herrn Fürsten von Leiningen, hält, unter dem Schutze der Gesetze sicher erreicht, aber gegen die Hrn. Grafen von Löwenstein-Wertheim nach den Gesetzen niemals erreichen kann.

Vorstehendes Rechtsgutachten ward dem großherzoglich badischen Hofgerichte statt des abverlangten Berichts übergeben, der Erfolg entsprach den gerechten Erwartungen, wie nachstehendes Urtheil zeigt.

Urtheil.

In Sachen des Freyherrn von Reigersberg, vormals fürstlich würzburgischen Oberamtmanns zu Ripperg, Hardheim und Freudenberg Klägers, entgegen die Herren Grafen von Löwenstein-Wertheim, als Besitzer des vormals fürstlich-würzburgischen Amts Freudenberg Beklagte, die auf besagtes Amt Freudenberg fallende Besoldungs-Rata betreffend:

Wird nach gesetzmäßiger Verhandlung zu Recht erkannt: daß Kläger unter Verurtheilung in die Kosten mit der angestellten Klage abzuweisen seye. V. R. W.

Dessen zu Urkund ist dieser Urtelsbrief nach Verordnung des Großherzoglichen Hofgerichts ausgefertigt, und mit dem größern Gerichts-Insiegel versehen worden. So geschehen Mannh. d. 16. Nov. 1809.

Großherzogl. badisches Hofgericht des Unterrheins.

V.

Rechtliches Gutachten

über

die Auflösung eines Fideikommisses, welches Herr Jacob Passavant seel. zu Frankfurt am Main, in einem Testamente vom 17. May 1763. hinterlassen hat.

Da die Herren Administratoren des Major von Schulerischen Fideikommißvermögens Herr Stern der ältere und Herr Philipp Jacob Passavant zu Frankfurt a. M. in einem Schreiben d. d. 28. Jän. 1808. in vier Stücken Lit. A. bis D. das Testament des seel. Herrn Jacob Passavant vom 17. May 1763., die verschiedenen Gutachten der beyden Herren Consulenten, dann deren nachträglich gewechselte Bemerkungen über die Auflösung des im eben gedachten Testamente angeordneten Fideikommisses mir zur Erstattung eines rechtlichen Gutachtens zugesendet haben: so halte ich nach genauer Durchlesung der Akten und nach sorgfältiger Abwägung aller, für und gegen die Auflösung des besagten Fideikommisses streitenden, Gründe hiemit für Recht:

Geschichte.

Herr Jacob Passavant zu Frankfurt am Main setzt in einem Testamente vom 17. Mai 1763. die fünf Stämme seiner Descendenten zu Erben ein.

Im fünften Stamme ist zur Zeit des errichteten Testamentes von der vorher verstorbenen Tochter des Testators Anna Sibilla, verehlichten von der Velden, eine Enkelin Margareth, und aus ihrer Ehe mit dem Herrn von Schuler ein Urenkel Karl Jacob Christian v. Schuler vorhanden.

Die üble Aufführung dieser Enkelin Margareth veranlaßte den Testator, sie bona fide zu enterben, und an ihrer Stelle ihren Sohn, seinen Urenkel Carl Jacob Christian zum Erben der fünften Erb-Portion, jedoch unter einer fideikommissarischen Beschränkung in der Art einzusetzen, daß

1) diese fünfte Erbportion von einigen Familien-Gliedern administrirt und dem eingesetzten Erben, respective dessen Herr Vater nur die Zinsen des Hauptstockes zufallen sollten:

2) daß diese Administratoren als Vormünder in dem Falle betrachtet werden sollten, wenn der zum Erben eingesetzte Urenkel seinen Herr Vater noch währender Minderjährigkeit überleben würde:

3) daß nach dem kinderlosen Tode dieses Urenkels sein ganzes Vermögen, sowohl das urgroßväterliche als das urgroßmütterliche, ohne Abzug der Quarta trebellianica, als ein Fideikommiß an die vorhandenen

Glieder der ersten vier Stämme fallen und unter diesen nach Stämmen vertheilt werden sollte.

4) Für den Fall, daß der eingesetzte Erbe nach seinem fünf und zwanzigsten Jahre geehelichet seyn würde, machte der Testator folgende besondere Bestimmung:

„Sobald jedoch mein Urenkel nach seinem 25. Jah„re geheirathet seyn und eheliche Kinder am Le„ben haben wird, so soll es ihm frey stehen, sein „Erbgut aus den Händen der Administratoren „vorbehaltlich jedoch der Sicherheit für den Fall, „wenn solche seine Kinder noch vor ihm verster„ben würden, als in welchem Fall das Erbgut „allemal an die Meinige zurückfällt, zu erheben, „und selbst zu verwalten, andergestalt aber soll er „sich mit seinen Interessen begnügen, als viel „nämlich nach dem Abzug für seine Mutter übrig „seyn wird."

Gegenwärtig ist dieser Urenkel, der Herr Major Carl Jacob Christian von Schuler großjährig und verehelichet, aber kinderlos.

Die Familie will sich mit demselben in einen Vergleich dergestalt einlassen, daß ihm ein Theil des Vermögens zur unbeschränkten eigenen Disposition überlassen wird, wenn er dagegen auf den übrigen Theil des Vermögens Verzicht leistet, selbst mit Einschluß des Falles, daß ihm in seiner gegenwärtigen oder einer denkbaren zweyten Ehe annoch eheliche Kinder gebohren würden.

Es entsteht daher die Frage,

Ob und unter welchen Voraussetzungen diese Uebereinkunft so gültig und verbindlich getroffen werden könne, daß weder die gegenwärtige oder zukünftige Descendenten der ersten vier Passavantischen Stämme, noch die etwa nachher gebohrne von Schulerische Kinder diese Uebereinkunft mit Rechtsbestand anfechten können? —

Gutachten.

Die Frage, ob Familienfideikommisse mit Einwilligung aller Interessenten aufgehoben, und ob solche Auflösungen von den nachgebohrnen Familiengliedern nicht mehr umgestossen werden können, gehört zu den bestrittensten Fragen unserer Rechtswissenschaft.

Sie verdankt ihre Verwickelung einem Mißgriffe bey dem Gebrauche der Vernunftwahrheit in Erklärung der Gegenstände des positiven Rechts. Wenn viele Rechtslehrer sich mit dem Satze begnügten: nondum natorum nulla sunt jura, der als das Gegenstück zu dem Satze: non entis nulla sunt praedicata, kaum einem Zweifel zu unterliegen schien — so stellten andere Rechtslehrer den Satz entgegen: pendente conditione nihil innovandum. Jene sagten: Ehe ein Mensch gebohren ist, hat er keine Rechte, diese erhält er erst durch die Geburt, folglich kann er nur jene Rechte geltend machen, welche zur Zeit seiner Geburt noch vorhanden waren. Wenn daher vor seiner Geburt durch Einwilligung aller Interessenten ein Fideikom-

miß aufgehoben wurde, so sind die Rechte aller Nachgebohrnen für immer erloschen. Diese antworteten: Der Satz, nondum natorum nulla sunt jura, ist dann wenigstens nicht wahr, wenn Jemand dergleichen neugebohrnen Kindern schon vor ihrer Geburt hat Rechte geben wollen. Dann muß dem Willen des Stifters nachgegangen werden, so lang es möglich ist; daß es aber möglich ist, sehen wir beständig aus der Wirklichkeit. Man ernennt Posthumos zu seinen Erben, setzt ihnen Vormünder. Wer ein Fideikommiß für seine Nachkommen errichtet, hat ihnen, mit Einschluß der Ungebohrnen, Rechte geben wollen, denn sie gehören unter die Nachkommen. Die Rechte sind freylich noch ausgesetzt, bis sie gebohren werden; mit ihrer Geburt kommt aber die Bedingniß zur Wirklichkeit, unter welcher ihnen zum Voraus Rechte ertheilt worden, und die Existenz der Bedingung retrotrahirt bekanntermassen die Sachen auf den Anfang der Verfügung.

So drückt sich wörtlich der stärkste Vertheidiger der Unauflösbarkeit aller Familienfideikommisse,

Westphal im deutschen und reichsständischen Privatrecht Thl. II. Abh. 57. S. 238.

aus.

Allein beyde Theile haben bey Aufstellung ihrer Raisonnements vergessen, daß Familienfideikommisse zu den Gegenständen des positiven Rechtes gehören, deren Rechtsverhältniß zuerst aus positiven Gesetzen bestimmt werden muß, und welche nur in so weit eine Anwendung der Vernunftgründe vertragen, als sie ent-

weder mit den positiven Gesetzen übereinstimmen, oder als es einer in den Gesetzen unentschiedenen Frage gilt.

Da die Gültigkeit der Familienfideikommisse von den Gesetzen abhängt, welche sie sanctioniren, da die gesetzgebende Gewalt befugt ist, alle Fideikommisse zu verbiethen, wie denn wirklich der Code Napoleon Art. 896. sie verbiethet, und bey Eltern oder Geschwistrigen sie nur im ersten Grade erlaubt. Art. 1048—1049.

Eben darum kann auch die Dauer eines rechtlich bestandenen Fideikommisses von den Gesetzen an Bedingungen geknüpft werden, und es ist eine Verletzung der Rechte der Nachgebohrnen allenthalben undenkbar, wenn durch den Eintritt der gesetzlichen Bedingungen ein vorher gültiges Fideikommiß aufgelößt wird: zwar nicht aus dem Grunde, als ob sie vermöge der Vernunftansprüche als Ungebohrne keine Rechte hätten, und ihre Rechte nach dem Zustand, welchen sie bey ihrer Geburt antreffen, zu beurtheilen wären; sondern aus dem Grunde, weil ihre Rechte auf die Fortdauer eines Fideikommisses schon bey dessen erster Entstehung nur bedingt waren, wenn nämlich nichts von jenen Verhältnissen eintritt, von welchen die Gesetze den Fortbestand eines Fideikommisses abhängig gemacht haben.

Wenn man nun alle Quellen unsers in Teutschland geltenden Privatrechtes zusammenfaßt, und in den Geist eindringt, welcher aus verschiedenen Rechtsinstituten hervorgehet, so ergiebt sich das Resultat, daß Fideikommisse mit Einwilligung aller zu einer Zeit le-

benden Interessenten aufgehoben werden können, und daß die Nachgebohrnen diese Aufhebung umzustossen und das vormalige Fideikommißgut zu reklamiren deßwegen nicht befugt sind, weil die Gesetze die Fortdauer eines Fideikommisses, folglich die Rechte der Nachgebohrnen, von jener Einwilligung im Voraus abhängig gemacht haben.

1) Schon das römische Recht, wenn es gleich Familienfideikommisse nicht ganz in reinem Geiste des teutschen Rechtes auffaßte, enthielt Verordnungen, welche wenigstens einen Anlaß geben konnten, die Auflösbarkeit der Familienfideikommisse durch Einwilligung aller zu einer Zeit lebenden Interessenten mit verbindlicher Kraft auf alle Nachkommen anzunehmen. Seine Bestimmungen in

L. 120. §. 1. D. de Legatis I.

L. 2. C. de Fideicommissis.

worin ausdrücklich gesagt wird:

„omnibus, quibus fideicommissum relictum est, ad „distractionem consentientibus, nullam fideicom„missi petitionem superfuturam.“

konnten um da leichter zu der Darstellung und Uebertragung auf teutsche Familienfideikommisse hinführen, daß die Nachgebohrnen, wenn alle zu einer Zeit lebende Interessenten in die Auflösung einwilligen, an ein Fideikommiß keinen Anspruch mehr machen können, als einerseits diese Darstellung offenbar den Worten dieses Gesetzes gemäß war, andererseits die entgegenstehende philosophische Deduction der den Nach-

gebohrnen zustehenden bedingten Rechte eine Feinheit und Spitzfindigkeit enthält, welche die Denkart jener Zeiten weit übersteigt, in der sich die rechtlichen Ansichten und Gewohnheiten teutscher Rechtsinstitute bildeten. Es war unter solchen Umständen wohl nichts leichter, als daß man den wesentlichen Unterschied zwischen teutschen und römischen Fideikommissen übersah, daß man bey dem oben mit den gesetzlichen Worten eingerückten Ausspruche:

„nullam fideicommissi petitionem superfuturam“

stehen blieb, folglich die Rechte der Nachgebohrnen als erloschen ansah, und daß man unter den

„omnibus, quibus Fideicommissum relictum est,
„ad distractionem consentientibus“

nur die zur Zeit der Auflösung lebenden Familienglieder verstand, weil man des Gedankens, wie die Ungebohrnen consentiren oder auf ein Vermächtniß Anspruch machen sollten, gar nicht fähig war.

2) Der allgemeine Satz, daß die Gültigkeit und Wirksamkeit einer Handlung nach den Verhältnissen zur Zeit ihrer Vornahme beurtheilt werden müsse, welchen das römische Recht mit der Vernunft übereinstimmend ausspricht, war dieser Darstellung ungemein günstig. Willigen alle zu einer Zeit lebende berechtigte Familienglieder in die Aufhebung eines Fideikommisses, so ist die Handlung nach dem Zeitpunkt ihrer Vornahme vollkommen gültig, und die Anwendung des eben angeführten Prinzips führte Folgerecht zu dem Satze, daß die zufällige Erscheinung späterer Nach-

kommen die Wirkungen der einmal gültigen Handlung nicht abändern könne.

3) Auch trat noch der bekannte Satz des römischen Rechtes, daß die Kinder die facta parentum prästiren müssen, die Personeneinheit zwischen Vater und Sohn, der große Umfang der väterlichen Gewalt in das Mittel, um die Absicht zu fixiren, daß in der Einwilligung des Vaters auch der Consens seiner ganzen Descendenz begriffen sey.

4) Von allem diesem war der Einfluß auf die Wirkungen eines aufgehobenen Fideikommisses desto größer, da Justinian in einer besondern Novelle

Nov. 159.

über einen Fall, welcher mit den teutschen Familienfideikommissen eine sehr große Aehnlichkeit hat, eine Bestimmung gab, aus welcher, ungeachtet der verschiedenen Auslegung, deren sie fähig ist, allemahl der Satz hervorgehet, daß a) die Berechtigten durch ausdrückliche oder stillschweigende Einwilligung Familienfideikommisse auflösen, und eben hierdurch b) die Ansprüche ihrer Nachfolger vernichten können. Im Fall dieser Novelle hatte ein gewisser Hierius ein Fideikommiß unter seinen Descendenten errichtet, die Veräußerung der damit belegten Güter verbothen, und verordnet, daß sie bei den nämlichen Nachkommen bleiben sollten. Mehrere Theilnehmer hatten dem Verbothe zuwider etwas von diesen Gütern veräußert, und Einer von ihnen wollte jenes zurückfordern, was

die Andern veräußert hatten. Aber Justinian spricht in der angeführten Stelle

Nov. 159. Cap. 3.

diesem sowohl als seinen Kindern und allen Abkömmlingen des Hierius, ein sonst aus dem Fideikommisse ableitbares, Klagerecht aus der merkwürdigen Ursache ab:

„Utpote cum et alii — filii res suas abalienave-
„rint, et reliquorum quodam modo alienationibus
„consenserint, ac per has rationes —
„sibi pariter et successoribus suis actiones,
„quæ ipsis potuissent competere, sustulerint.“

5) Doch weit bindendere Gründe für den Satz, daß ein mit Einwilligung aller zu einer Zeit lebenden Interessenten aufgehobenes Fideikommiß von den Nachgebohrnen nicht weiter in Anspruch genommen werden könne, liefert das teutsche Recht, wenn wir dasjenige näher betrachten, was es über die ursprünglich vaterländischen und den Römern unbekannten Rechtsinstitute, über die Lehen und über die Stammgüter verfügt.

Teutsche Familienfideikommisse haben in Beziehung auf die zu entscheidende Frage mit teutschen Stammgütern und Lehen nicht bloß eine Aehnlichkeit, sondern vollkommene Identität. Jeder Abkömmling leitet seine Rechte nicht vom letzten Besitzer, sondern vom ersten Erwerber oder Stifter ab: jeder Abkömmling hat ein selbstständiges Recht ex pacto et providentia majorum, und es ist eine ganz zu-

fällige, das wesentliche Princip gar nicht abändernde Verschiedenheit, daß man sagt, bey Lehen seyen die Deszendenten des ersten Erwerbers in der ersten Investitur enthalten, bey Stammgütern begreife die erste Erwerbung des Stammvaters seine ganze Descendenz in sich, und bey Familienfideikommissen umfasse die erste Stiftung alle folgende Generationen. In dem entscheidenden Punkte kommen diese drey Rechtsinstitute vollkommen überein, daß jedes Familienglied sein Recht ex pacto et providentia majorum ableitet, und nach dem Geiste dieser Institute jeder erste Erwerber oder Stifter hiemit seiner ganzen Nachkommenschaft Rechte erwerben und verleihen wollte. Wenn sich daher nachweisen läßt, daß bey Verpfändungen, bey Veräußerungen, bey Abänderungen der Successionsart in Rücksicht auf Lehen oder Stammgüter die Einwilligung aller zur nämlichen Zeit lebender Interessenten hinreichend und für alle Nachkommen verbindlich ist, so hat man eben hierdurch erprobt, daß auch Familienfideikommisse durch die Einwilligung aller zu einer Zeit lebender Familienglieder mit unwiderruflicher Kraft für alle Nachkommen aufgehoben werden können. Diese Identität läßt sich um so weniger bezweifeln, je bekannter es aus der Geschichte ist, daß man in ältern Zeiten die einheimischen Rechtsgrundsätze über Familienfideikommisse gegen den schädlichen Einfluß des römischen Rechtes besonders dadurch zu retten suchte, daß man der Qualität eines Stammgutes oder Familienfideikommisses die Qualität eines Lehens hinzufügte.

6) Nun erwäge man, daß zu der Veräußerung eines Lehens nach klaren Lehengesetzen neben dem Consense des Lehnsherrn nicht mehr, als die Einwilligung aller Agnaten, die zu einer Zeit leben, erfordert, und daß allen Nachgebohrnen die Befugniß abgesprochen worden, ein auf diese Weise gültig veräußertes Lehen zu revociren, um sich von der Auflösbarkeit der Fideikommisse durch Einwilligung der lebenden Interessenten zu überzeugen.

7) Auf gleiche Art verfuhr man mit den Stammgütern. Wenn Stammgüter mit Schulden belegt oder gar veräußert waren, so wurde von den ältesten Zeiten an bis daher immer nur gefragt, ob die zur Stammsfolge berechtigten Glieder in die Verpfändung oder Veräußerung consentiret hatten. War eine Veräußerung einmal mit dem Consense der lebenden Interessenten vorgenommen, so kann die Geschichte aus den Akten der unzählbaren von den höchsten Reichsgerichten entschiedenen Revocationsprocesse kein Beyspiel aufzeigen, wo Nachgebohrne es unternommen hätten, eine solche gültige Veräußerung anzufechten, am wenigsten aber, wo es ihnen geglückt hätte, eine solche Veräußerung umzustoßen. Mit großer Zuversicht stellte schon ein früherer Schriftsteller

Joh. Chr. Richter (eigentlich Bodmann) in der Diss. Tentamen theoriae de fideicommissis familiarum illustrium et nobilium Germaniae Mainz 1790. Seite 152.

diese Betrachtung auf, und kein anderer Schriftsteller

war im Stand, sie aus Akten oder gerichtlichen Erkenntnissen zu widerlegen.

8) Auch würde der Satz, daß Nachgebohrne an die Familienhandlungen ihrer Vorfahrer nicht gebunden seyen, und dieselbe anfechten können, zu sehr übertriebenen Folgen führen, welche zu keiner Zeit den Beyfall des teutschen Rechtes hatten. Wenn das Recht der Nachgebohrnen auf ewige Zeiten, so wie es der erste Erwerber oder Stifter auf sie übertrug, unabänderlich gegründet wäre, so hätte eben so wenig die bey der ersten Erwerbung geltende Successionsart verändert, und in keinem reichsständischen Hause die Primogenitur eingeführt, der weibliche Stamm ausgeschlossen, die Abfindung der zweitgebohrnen verändert werden können; denn das Recht der Descendenten auf die Successionsordnung, wie sie einmal in der Familie festgesetzt wurde, ist ein gleich starkes, ex pacto et providentia majorum abgeleitetes Recht. Allein alles dieses geschah so gewöhnlich, daß kaum ein teutsches fürstliches Haus zu finden ist, in welchem nicht solche Veränderungen mit agnatischem Consense vorgenommen wurden, und niemand hat noch die Verbindlichkeit solcher Normen für die Nachgebohrnen bezweifelt, vielmehr bildet es einen Theil der Autonomie dieser adelichen Geschlechter, daß sie durch Hausverträge und andere gültige Dispositionen ältere Hausverträge mit Wirkung für die Nachkommenschaft machen können.

9) Hieraus bildete sich der Begriff einer Familie nach dem positiven teutschen Gewohnheitsrechte, indem

man den Inbegriff aller zu einer Sache berechtigten Glieder eines Geschlechtes, welche in einem gegebenen Zeitpunkte leben, mit dem Namen Familie bezeichnet, ihren vereinten Willen als Familienhandlung ansieht, und dasjenige, was der gesammte Familienwillen beschloß oder bewilligte, als Norm des Familienrechtes, folglich als verbindlich für alle Nachkommenschaft erklärte.

10) Spätere Interpreten und die unstäte Praxis blieben nicht einmal bey dem reineren Begriffe von Familie stehen, welcher die Rechte aller Nachgebohrnen durch die Gesammteinwilligung aller Familienglieder sicherte; sondern sie giengen soweit, daß sie nur darauf sahen, ob ein Nachgebohrner von einem Familiengliede abstammt, welches in eine Handlung z. B. eine Verpfändung oder Veräußerung consentirt hatte; unbekümmert darum, ob einer Handlung der ganze Familienwille zum Grunde lag, sieht man grösstentheils nur darauf, ob die Nachgebohrnen von einem consentirenden Familiengliede abstammen, und hält dann die Handlung für sie verbindlich, wenn auch andere Familienglieder darein nicht consentirt haben, und deren Nachkommen daran nicht gebunden sind. Nun glaube ich zwar, daß sich diese Interpreten mit dieser Ausdehnung vom Geiste des teutschen Familienrechtes entfernt haben, allein sie beurkunden eben durch ihre Uebertreibung, daß die Nachgebohrnen wenigstens jene Familienhandlungen nicht anfechten können, welche mit Einwilligung aller in einem gegebenen Zeitpunkt lebender Interessenten vorgenommen wurden.

11) Auch die Meynungen angesehener Rechtsgelehrten stimmen für die Auflösbarkeit der Familienfideikommisse durch Einwilligung aller Interessenten, namentlich

Stieglitz de fideicommissis familiae consensu eorum, quorum interest, sublatis. Lips. 1732.

Hellfeld de fideicommissis familiarum illustrium eorumque, si alienata sunt, revocatione Jen. 1749.

Cramer Observat. jur. Univ. Tom. III. Obs. 846.

Strube rechtliche Bedenken Th. III. Bed. 38. und Th. IV. Bed. 76.

G. L. Böhmer Rechtsfälle Bd. II. N. 106.

Fr. v. Lochner rechtliche Untersuchung der Frage: kann eine mit Einwilligung aller Interessenten geschehene Veräußerung eines Fideikommisses oder Stammgutes von den nach der Veräußerung gebohrnen Kindern widerrufen werden? Bamberg 1795.

Runde Grundsätze des gemeinen teutschen Privatrechts. §. 696.

12) Nach eben diesen Grundsätzen haben in den Jahren 1792. bis 1795. die damals fürstlichen Regierungen zu Bamberg und Würzburg sich für die Auflösbarkeit eines wahren Familienfideikommisses sehr bald nach dem Tode seines Stifters erklärt, die Ausgleichung der Interessenten von Landesherrschaftswegen bestätiget, und sogar für die dabey interessirten

Minderjährigen nach untersuchter und anerkannter Nützlichkeit der Auflösung ihren mangelhaften Consens landesherrlich ergänzet, worüber die Vorträge mit der Correspondenz beyder Landesregierungen in

meinen Rechtsfällen B. I. S. 359—442.

zu finden sind.

Aus diesen Gründen halte ich, was die erste Frage angehet, dafür, daß

nach den bestehenden Gesetzen Nachgebohrne Kinder kein Recht haben, eine von allen lebenden Interessenten bewilligte Aufhebung eines Familienfideikommisses anzufechten.

Zweite Frage:

Was wird zur gültigen Auflösung eines Familienfideikommisses erfordert?

In Ansehung der zweiten Frage muß man von dem Satze ausgehen, daß jede Auflösung eines Familienfideikommisses als Veräußerung an die Voraussetzungen einer Alienation geknüpft ist, folglich zu derselben erfordert wird:

1) Die Einwilligung aller zur Succession berechtigten lebenden Familienglieder, ohne Unterschied, wie nahe oder ferne sie an der Nachfolge stehen, weil jede Auflösung das künftige Recht sowohl für sie als ihre Nachkommenschaft angehet:

2) Auch die schon vorhandenen Kinder der berechtigten Familienväter erscheinen hier mit einem selbst-

ständigen Rechte, das sie ex pacto et providentia majorum ableiten, welches sie der Wohlthat ihrer Eltern nicht verdanken, worüber daher ihre Einwilligung, als im Consense der Eltern enthalten, nicht betrachtet werden kann, sondern von den Kindern als selbstständig berechtigten Familiengliedern erklärt werden muß.

3) Sind unter ihnen minderjährige, so ist ihr mangelhafter Consens durch obrigkeitliche Autorität zu ergänzen, wozu eine Untersuchung darüber vorhergehen muß, ob ihnen die Auflösung nützlich sey, wovon ein Beyspiel

meine Rechtsfälle im angeführten ersten Bande Seite 409. §. 13—15.

liefern.

4) Auf jeden Fall dient die obrigkeitliche Bestättigung auch unter Großjährigen Interessenten zur Sicherheit, die ich niemals zu verabsäumen schon aus dem Grunde rathe, weil, wenn man mit einigen Rechtsgelehrten sagen wollte, die Familienfideikommisse stünden unter der Garantie des Staats, welcher die Rechte folgender Generationen aufrecht erhalten müsse, mit einer obrigkeitlichen Bestätigung des Aufhebungsvertrages auch dieser Anstand vollkommen gehoben ist.

Dritte Frage:

Wie können diese Grundsätze auf das v. Schulerische Fideikommiß angewendet werden?

Was nun die dritte Frage betrifft, wie nämlich diese Grundsätze auf das in Frage stehende

Passavant-Schulerische Fideikommiß angewendet werden können? so muß ich

I. vor allem bemerken, daß ich in demselben kein eigentliches teutsches Familienfideikommiß erkenne, denn

1) der Testator hat unter seinen Nachkommen keine allgemeine und fortdauernde Fideikommißstiftung hinterlassen, er hat den ersten vier Stämmen den freyen Gebrauch und die vollkommene Disposition ihrer Erbtheile zugestanden:

2) er hat sogar bey dem fünften v. Schulerischen Stamme den Namen Erbgut durchgehends beybehalten, welcher die Allodialeigenschaft im Gegensatz der Stamm- oder Fideikommißgüter bezeichnet:

3) er wollte nicht durch eine fortdauernde Stiftung den Glanz der Familie, wie er die Basis teutscher Familienfideikommisse ausmacht, erhalten, da er die fünfte Erbportion nur auf den Fall, wenn der eingesetzte Erbe ohne eheliche Kinder versterben würde, mit einem Rückfall an die ersten vier Stämme ohne weitere Fideikommissarische Eigenschaft belegte:

4) er hat sogar den Abzug einer Quarta trebellianica verbothen, welche nur bey römischen, nicht aber bey teutschen Familienfideikommissen statt findet.

II. Diese eben erprobte Bemerkung ändert zwar insoferne nichts ab, als römische Fideikommisse gerade so wie die teutschen durch Einwilligung aller Interessenten aufgehoben werden können; aber sie erleichtert das Geschäft in Ansehung der Kinder, soferne sie an

einen von ihren Eltern über dieses Fideikommiß eingegangenen Vergleich gebunden sind. Sie erhalten das Vermögen als Erbgut, als ein von allem Fideikommissarischen Nexus freyes Allodialvermögen, und einer von ihren Eltern getroffenen Uebereinkunft kann die obrigkeitliche Bestätigung um so weniger versagt werden, als deren Kinder ohnehin diese facta parentum prästiren müssen, da Justinian in der oben angezogenen Stelle

Nov. 159. cap. 3.

ausdrücklich bestimmte, daß die Kinder des Hierius, durch ihre Veräußerungen der Fideikommißantheile auch die Ansprüche ihrer Nachkommenschaft aufgehoben hätten.

Vergl. *Wiese* de fundamento et limitibus liberorum ad facta parentum praestanda. Göttingen 1790.

III. Eine besondere Auszeichnung verdient noch der wichtige Umstand, daß bey dieser aus guter Absicht geschehenen Enterbung der Urenkel als Notherbe der fünften Erbportion erscheint, und sowohl aus der Erbschaft des testirenden Urgroßvaters, als aus der Erbschaft seiner Urgroßmutter, worüber der Testator Herr Jacob Passavant seine Fideikommissarische Disposition erstreckte, den Pflichttheil zu fordern berechtiget ist. Der Pflichttheil, muß ohne alle Belastung dem Notherben hinterlassen werden, und jede unbestimmte, oder bestimmt dem Pflichttheil beygesetzte Beschwerde, wird in Ansehung desselben für nicht beygesetzt geach-

tet. Aus diesem Grunde erstreckt sich die fideikommissarische Disposition keineswegs auf dasjenige, was an der urgroßväterlichen oder urgroßmütterlichen Verlassenschaft als Pflichttheil zu betrachten ist. Zwar kann durch die socinische Cautel der Erblasser einen Notherben zu der Wahl zwingen, entweder sich mit dem unbelasteten Pflichttheil zu begnügen, oder mit andern Vortheilen auch die Belastung des Pflichttheils anzuerkennen.

Koch über die socinische Cautel, Gieß. 1786. u.

J. L. Böhmer de liberis fideicommisso oneratis in dessen Elect. Jur. Cic. Tom. I. N. 6.

Allein bey der großen Begünstigung, welche unsere Gesetze dem Pflichttheil bezeigen, kann diese socinische Clausel nicht anders, als bey einer ausdrücklichen Erklärung des Erblassers angenommen werden, welche ich aber in dem Testamente nicht finde.

IV. Vorzüglich muß ich ferner bemerken, daß das in der fünften Erbportion beygefügte Fideikommiß sich auf die Descendenten des Urenkels Herrn v. Schuler keineswegs erstrecke, sondern namentlich und lediglich auf den Fall, daß er ohne eheliche Leibeserben verstirbt, zum Vortheil der übrigen vier Stämme eingeschränkt sey. Die in der Geschichtserzählung ausgehobenen Worte des Testaments sagen deutlich, daß, sobald der Urenkel eheliche Kinder haben werde, das Vermögen ihm ausgehändigt und die Administration aufgehoben werden sollte. Nur auf den Fall, daß seine Kinder vor ihm verster-

ben würden, verbindet ihn das Testament zur Cautionsleistung, nur auf diesen Fall bestimmt der Testator, daß das Vermögen an die übrigen vier Stämme zurückfallen solle: man darf folglich bey der bekannten strengen Interpretation, welcher Fideikommisse besonders bey Notherben unterworfen sind, die fideikommissarische Disposition des Herrn Jacob Passavant über diesen Fall hinaus keineswegs erweitern. Beynahe den vorliegenden Fall hat wörtlich Justinian in der

Nov. 159. Cap. I.

entschieden, wenn er sagt:

„*Unde subtilius pariter ac exactius testamenti ver-*
„*bis innixi, deprehendimus ipsis quidem filiis here-*
„*ditatem capessentibus alienationem interdictam, si*
„*sine liberis vita functuri essent, non ulterius vero*
„his etiam, qui eis filiis succederent; *neque enim*
„*si et ipsi relictis filiis decederent, majore ipsum*
„*cura perquisisse, cui aut quomodo res relinquere-*
„*tur.*“

Woraus deutlich hervorgeht, daß ein auf den kinderlosen Hintritt angeordnetes Fideikommiß die Kinder des Fiduciarerben nicht in sich schließe, und diese Kinder nicht als Fideikommißerben erkläre, weßhalb die Kinder des Herrn von Schuler, wenn deren schon wirklich vorhanden wären, sich als Fideikommißberechtigte gar nicht ansehen dürften.

V. Die unmittelbare Folge dieses Satzes ist, daß die Kinder des Herrn Major von Schuler auf die aus der Verlassenschaft des Herrn Jacob Passavant ange-

fallene fünfte Erbportion als ein Fideikommiß gar keinen Anspruch haben, daß das Vermögen des Herrn Major von Schuler in Ansehung seiner gegenwärtigen oder künftigen Kinder gar nicht als Fideikommiß betrachtet werden könne, daß folglich von dieser Seite einem Arrangement gar nichts im Weg stehe, worin der Herr Major von Schuler einen Theil des Vermögens gegen Verzicht auf den andern Theil zur freyen Disposition überkommt.

VI. In Ansehung der in den übrigen vier Stämmen vorhandenen Descendenz kann zwar das fideikommissarische Verhältniß der fünften Erbportion auf den Fall eines kinderlosen Absterbens des Herrn Major von Schuler nicht in Abrede gestellt werden. Dessen ungeachtet können die gegenwärtigen Familienhäupter dieser vier Stämme in einer Uebereinkunft gegen Erhaltung eines Theils des von Schulerischen Fideikommißvermögens den übrigen Theil von allem fideikommissarischen Bande mit Wirksamkeit für alle Zukunft vollkommen loszählen; denn

1) ist es ungewiß, ob der Herr Major von Schuler nicht in seiner dermaligen oder einer künftigen Ehe noch Kinder erzeuge, nach deren Daseyn, wenn sie ihren Vater überleben, das ganze Recht der vier Stämme auf ein Fideikommiß kraft des Testaments von 1763. für immer erlischt. Bey der Ungewißheit dieses Anfalls ist allemal der Vortheil der Kinder befördert, wenn ihre Eltern einen Theil jenes Vermögens gleich erhalten, das für sie ganz verloren gehen könnte. Nur

schädliche Veräußerungen fideikommissarischer Güter anzufechten, wären die Kinder berechtigt, aber eine schädliche Handlung gehet hier überhaupt, und um so weniger vor, als

2) ebenfalls ungewiß ist, wer zur Zeit des kinderlosen Hinscheidens des Herrn Major v. Schuler in den vier Stämmen vorhanden ist, insbesondere aber

3) die Descendenten der vier Stämme ohnehin nur auf dasjenige an dem v. Schulerischen Vermögen einen Fideikommißanspruch machen könnten, was davon nach Abzug des urgroßväterlichen und urgroßmütterlichen Pflichttheils übrig ist.

4) Auch wird bey diesem Arrangement die Absicht des Testators vollkommen erreicht, weil ein verhältnißmäßiger Antheil der mit Fideikommißeigenschaft belegten fünften Erbportion an die übrigen vier Stämme übergehet, und voraussichtlich

5) dasjenige, was diese Stämme nach dem kinderlosen Absterben des Herrn Major von Schuler allenfalls mehr erhalten könnten, durch die Ungewißheit des nur noch bedingten Anfalls im Gegensatz desjenigen was nach dem beabsichtigten Arrangement gewiß an sie übergehet, sattsam aufgewogen wird.

VII. Diese Rücksichten würden demnach den löblichen Stadtmagistrat in Frankfurt zuverläßig bestimmen, diesem Arrangement die obrigkeitliche Bestätigung zu ertheilen, und hierdurch eine Uebereinkunft, welche für alle Interessenten gleich vortheilhaft ist, gegen alle

künftige ohnehin ungegründete Anfechtungen sicher zu stellen.

Im Ganzen gehet daher meine rechtliche Meynung dahin, daß

1) alle, sowohl römische als teutsche Familienfideikommisse durch Einwilligung aller zu einer Zeit lebenden Interessenten aufgehoben, und diese Auflösungen nicht weiter von den Nachgebohrnen angefochten werden können:

2) daß das von Herrn Jacob Passavant im Testament vom 17. May 1763. bestimmte Fideikommiß mehr für ein gemeines, nach römischem Rechte zu beurtheilendes, als für ein eigentlich teutsches Familienfideikommiß zu achten sey;

3) daß dasselbe in jedem Betrachte durch eine Uebereinkunft aufgehoben werden könne, worin dem Herrn Major von Schuler ein Theil des mit einem bedingten Fideikommisse belegten Vermögens zur freyen unbeschränkten Disposition überlassen, der übrige Theil aber den andern vier Stämmen gegen wechselweisen Verzicht auf alle Ansprüche, namentlich für den Fall, wenn der Herr Major von Schuler in seiner gegenwärtigen Ehe oder in einer künftigen noch Kinder erzeugen würde, als eigenthümlich zufallend erklärt wird:

4) daß zur größeren Sicherheit des ganzen Ausgleichungsgeschäftes die getroffene Uebereinkunft dem hochlöbl. Stadtmagistrate in Frankfurt zur obrigkeitlichen Bestätigung vorzulegen sey.

5) daß wegen der für alle Interessenten aus dem beabsichteten Arrangement hervorgehenden Vortheile diese Bestätigung mit Zuversicht zu erwarten sey:

6) daß nach dieser Bestätigung weder die in den ersten vier Stämmen vorhandenen noch darin oder von Seite des Herrn Majors von Schuler noch zu erzeugenden Kinder diese Uebereinkunft jemals anzufechten befugt seyen: folglich

7) die dermaligen Herren Administratoren ohne Besorgniß irgend einer Verantwortlichkeit diese Uebereinkunft nach ihrer obrigkeitlichen Bestätigung vollziehen, und mit Auflösung ihrer Administration jedem Interessenten seinen vertragsmäßigen Antheil an der von Schulerischen Erbportion aushändigen können und sollen.

VI.

Rechtliches Gutachten

über

den Plan zur Kriegsschulden-Tilgung im Fürstenthume Oettingen Spielberg und den vom Magistrat der Stadt Oettingen und andern Dorfgemeinden dagegen erhobenen Widerspruch.

Geschichte.

§. 1.

Verfassung des Fürstenthums Oettingen Spielberg.

In dem Fürstenthume Oettingen Spielberg befinden sich keine Landstände, doch existirt neben der Fürstl. Kammer-Kasse noch eine besondere Landschafts- oder Contributions-Kasse, in welche alle außerordentliche Steuern fließen, und woraus die Reichs- und Kreislasten bestritten werden. Ueber diese Kasse stehet der Landesherrschaft die unbeschränkte Direktion zu, welche durch die Landesregierung ausgeübt wird, und wovon sich 1785 bey Aufnahme eines Kapitals zu 100,000 fl. vom schwäbischen Kreise die deutlichsten Proben zeigten. Nur darf die Landesherrschaft von der

Landschafts-Kasse nichts zu ihrem Privatvortheile anwenden, und wenn etwa die Landesherrschaft mit Privatschulden dieser Kasse verhaftet ist, so können die Unterthanen das Eigenthum vertreten, in welchem Falle nach dem reichshofräthlichen Conclusum vom 1. Febr. 1776 die Unterthanen jedes Amtes zur Wahl eines Syndikus beywirken.

§. 2.

Kriegsschulden und deren Tilgungsplan.

Der letzte Reichskrieg setzte theils wegen dem Kriegsaufwand, theils wegen der späterhin zur Schonung der Gemeinden nöthig befundenen Aufnahme von Kapitalien, womit ein bey Geldnegociationen gewöhnlicher Aufwand verbunden war, die Landesherrschaft des Fürstenthums Oettingen Spielberg in die Nothwendigkeit, eine nicht unbedeutende Schuldenlast zu kontrahiren.

Einige Jahre nach hergestelltem Reichsfrieden, wurde den Unterthanen gegönnt, um sich von den Erschöpfungen eines langen und unglücklichen Krieges zu erholen: Endlich mußte der Bedacht auf einen Schuldentilgungsplan genommen werden, welcher von der regierenden Frau Fürstin Durchl. in einem Edikte vom 8. Jänner 1805 durch den Druck bekannt gemacht wurde. Dieses Edikt gehet

1) von dem Grundsatz einer allgemeinen gleichen und unbedingten Theilnahme aller Staatsglieder an diesen außerordentlichen Lasten aus.

2) Alles nutzbare Vermögen mit Ausnahme des Mobiliarvermögens, des Viehes, und der Handwerker, welche geringen Erwerb haben, wird angelegt und zwar

3) bey Kapitalien, und Besoldungen nach Prozenten,

4) bey Gebäuden, Grundstücken, Zehnten, Gülten, u. d. auf die Morgenzahl reducirt, wobey drey Gattungen, beste, mittlere und schlechte Qualität zum Maaßstabe aufgestellt werden.

5) Die fürstl. Kammer hat einen Beytrag von 125,000 fl. übernommen.

6) Die Leitung des ganzen Schuldentilgungswerks wird der Regierung I. Senats übertragen, und dabey versichert, daß die jährlich zu bestimmenden Beyträge nie die Summe von einigen Gulden vom Morgen übersteigen werden.

§. 3.

Gegenvorstellung des Stadtmagistrats der Stadt Oettingen vom 13. Febr. 1805.

Bald nach der Publikation dieses Edikts, trat der Stadtmagistrat von Oettingen mit einer Gegenvorstellung in seinem Namen, und als Vertreter der Bürger auf, und verlangte, daß ihm

1) die Summe des ganzen abzutilgenden Kriegsschuldenbetrags bestimmt angezeigt:

2) über die Verwendung der während des Kriegs aufgenommenen Passivkapitalien durch Vorlegung der Rechnungen die erforderliche Belehrung verschafft,

3) der zur Tilgung der Landesschulden entworfene Zahlungsplan vorgelegt;

4) die Summe des jährlichen Beytrags, und die Dauer desselben auf bestimmte Zeit angegeben, und

5) über die Verwendung der einzuliefernden ausserordentlichen Kriegsbeyträge die Rechnungseinsicht gestattet werde.

§. 4.

Landesfürstliche Resolution vom 14. Febr. 1805.

Schon früher war eine besondere Kommission zur Belehrung angeordnet, der Magistrat erhielt noch über dieß eine besondere Resolution, worin dessen Gründe einzeln, und ausführlich geprüft wurden; im Ganzen gehet es auf folgende Sätze zurück:

1) Da im Fürstenthume Oettingen Spielberg keine Landstände vorhanden seyen; so könne ein Mitwirkungsrecht, wie es der Magistrat begehre, nicht statt finden.

2) Die Landesherrschaft sey vermöge der Reichsgesetze berechtiget zu diesen außerordentlichen Lasten alle sonst Steuerbefreyte beyzuziehen, und eben daher

3) befugt, für diese Kriegsschulden eine eigene Kasse zu etabliren, da bey der sonst bestehenden Landschaftskasse alle Exemte und selbst die Hofkammer von Beyträgen frey blieben.

4) Der aufgestellte Repartitionsmaaßstab sey der Billigkeit gemäß und dafür sogar von denjenigen an-

erkannt worden, welche sonst zum Theil sich ungehorsam bezeigten.

5) Die Dauer der Beyträge jetzt schon zu bestimmen, sey wegen der noch nicht ganz hergestellten Gewißheit der Beyträge mitgezählter übermächtiger Kontribuenten weder räthlich noch möglich.

6) Was der Magistrat vom Einflusse anführe, welche die unbestimmte Dauer der Auflage auf den Werth der Güter äußere, sey ungegründet, da schon vor einigen Jahren jeder Käufer eines Gutes durch eine Verordnung an die Kriegslast erinnert wurde, welche als Real-Last auf dem Gute ruhe; dennoch sey der Güter Werth nicht gefallen.

7) Die niedergesetzte Belehrungskommission setzte ihren Auftrag fort und belehrte jeden Bürger auf dieselbe Art, wie es in diesem Rescripte geschehe. Hierdurch höre des Magistrats unbescheinigte Vertretung, so wie dessen vermuthete Verantwortlichkeit gegen die Bürger auf.

8) Endlich sey die Landesherrschaft ihren Rechten impräjudicirlich nicht ungeneigt, einigen von der Bürgerschaft gewählten Personen, die beyläufige Dauer der Anlagen jetzt bekannt zu machen, auch ein, oder zwey anständigen bürgerlichen Personen Schlüssel zur Kriegs-Schulden-Abledigungskasse anzuvertrauen, und sie an der Erhebung und Verwendung der eingehenden Gelder Theil nehmen zu lassen.

§. 5.

Vorstellung einiger Gemeinden vom 23. Febr. 1805.

Inzwischen hatten mehrere Gemeinden mit dem Magistrate von Oettingen gemeine Sache gemacht, und durch eine besondere Vorstellung nicht nur dessen Anträge wiederholt, sondern auch noch darüber eine Belehrung ausdrücklich verlangt, aus welchen Gründen neben der bestehenden Landschaftskasse noch eine eigene Kriegsschulden-Tilgungskasse unter einer besondern Administration errichtet werden wolle?

§. 6.

Resolution vom 28. Feb. 1805.

Die Resolution, welche hierüber an die fürstlichen Aemter zur weitern Bekanntmachung ergieng, bezog sich im Wesentlichen auf die an den Magistrat zu Oettingen erlassene Entschliessung, nur bemerkt sie ausführlicher die Vortheile, welche von der Landesherrschaft den Unterthanen durch die zu gleicher Zeit emanirte Kulturverordnung dargebothen wurden, indem die auf so lange Zeit, als die Kriegsbeyträge dauern, ertheilte Befreyung der kultivirten Gründe von allen Abgaben nicht nur ein Beweis der Landesfürstlichen Sorgfalt, sondern selbst ein Mittel sey, woraus die Unterthanen einen großen Theil dieser Kriegsschulden-Beyträge zu tilgen vermögen.

§. 7.

Weitere Vorstellung d. ötting. Stadtmagistrats vom 26. Febr. 1805.

In einer neuen Vorstellung, welche der Magistrat zu Oettingen, und eine Anzahl einiger dortigen Bürger unterschrieben hatten, suchte man zu beweisen

1) Daß die in Frageſtehenden Beyträge zur Kriegsſchulden-Tilgung eine wahre landſchaftliche Sache ſeyen:

2) daß hierbey die Unterthanen auch in den Ländern, welche keine Landſtände haben, nicht willkührlich behandelt, und beſteuert werden können, vielmehr

3) befugt ſeyen, vorher über die Entſtehung, Dauer, und Verwendung der Beyträge Belehrung zu begehren:

4) daß alle außerordentliche Beyträge einzig und allein zur Landescontributionskaſſe gehören:

5) daß alle Exemtionen bey dieſer Anlage hinwegfallen, aber dennoch kein Grund vorhanden ſey, für dieſe Kriegsſchulden eine beſondere Kaſſe zu errichten.

6) die von der Hofkammer angebothene Averſional-Summe von 125000 fl. könne als eine Gnade nicht anerkannt werden, ſo lange der Betrag des ganzen Erforderniſſes, und des dem Lande zugetheilten Betreffes nicht ausgemittelt ſey, denn nach dem Geiſte des Reichsſchluſſes vom 1. Febr. 1793 mußten auch die Kammergüter gleich dem Privatvermögen beſteuert werden:

7) Am Schluſſe wird der Wunſch geäußert, die Sache durch zutrauensvolle wechſelſeitige Eröffnungen auf dem kürzeſten und nützlichſten Wege ins Reine zu bringen.

§. 8.

Reſcript vom 28. Febr. 1805.

Durch ein fürſtl. Reſcript wurde nebſt der Inhärenz auf das vorige Reſcript vom 14. Februar dem letzten Wunſche in der Art deferirt,

„daß dem Magiſtrat, ſo wie der Bürger- nnd Unterthanſchaft erlaubt ſey, drey, das vollkommenſte Vertrauen der Bürger, und Unterthanſchaft genießende Syndikos; ein anſtändiges, erfahrnes, und beſcheidenes Magiſtratsglied; ein eben ſo vorwurffreyes Mitglied der Bürger und Unterthanſchaft, oder da ein Theil der Letztern den Magiſtrat bevollmächtiget hat, und der Magiſtrat vielleicht noch weiters bevollmächtiget werden wird, zwey Syndikos zu wählen, und zur Anhörung der weitern Aufſchlüſſe zur Bekanntmachung der Landesherrſchaft angetragenen Vorſchläge, und zur Bezielung eines vollkommenen Einverſtändniſſes zu authoriſiren nach einer Vollmacht, wozu die fürſtliche Regierung I. Senats als Repræſentant der Landſchaft nach vorausgegangener Erlaſſung der Dienſtpflicht zu dieſem Akte wie ehehin auffordern wird.

Anbey wurde bekannt gemacht, daß die Landesherrſchaft

„zur gemeinſamen Berathung über dieſen Gegenſtand eine eigene Kommiſſion niederſetzen werde mit dem Auftrag, den Syndicis über die eigentliche Größe der Kriegsſchulden vertrauliche Auskunft zu geben, denſelben von ihrer Art, und daß die Landesherrſchaft unter dem Vorwand dieſer Kriegsanlage nicht Geld für ſich

ziehe, Kenntniß zu verschaffen, ihnen die berechnete contribuable Morgenzahl bekannt zu machen, damit sie die ganze Repartition kennen, ihre bescheidenen Vorschläge anzuhören, und sich mit ihnen über fernere günstige Arrangements vertraulich zu berathen, und die Sache zu Ende zu bringen."

Alles dieses wurde, jedoch nicht nur unter Vorbehalt der Landesherrlichen Rechte, sondern auch unter der bestimmten Voraussetzung bewilliget

„daß jetzt, wo der erste Termin zu Ende gehet, die ersten Beyträge in der ausgeschriebenen Art eingeliefert werden, da jede Zögerung günstige Arrangements vereiteln und eine schädliche Verlegenheit herbeyführen würde."

§. 9.

Der Magistrat von Oettingen sucht zu Wallerstein Assistenz und Vermittlung, vom 11. März 1805.

Hierauf wandte sich der Magistrat von Oettingen an die regierende Frau Fürstin von Oettingen-Wallerstein, und bath nicht nur, daß aus Wallersteinischen Räthen ein Rechtsgelehrter, und Rechnungsverständiger der Burger und Unterthanschaft zur Bewahrung ihres Interesse, und zur Assistenz beygegeben, und durch den Beystand der Frau Fürstin von Oettingen-Wallerstein als Obervormünderin der hohen Agnaten sowohl im Weg der Güte, als im unverhoften Falle, wo im Weg Rechtens der Sekurs an ein höchstes Reichsgericht genommen werden müßte, der gesammten Oettingen-Spielbergischen Bürger und Un-

terthanschaft die wirksamste Hilfe gewährt werden möchte: sondern er machte auch in dieser Vorstellung verschiedene bittere Ausfälle.

Die fürstl. Landesregentin verwieß die Supplikanten zu mehrerem Vertrauen gegen ihre Landesherrschaft.

§. 10.

Neue Vorstellung des Stadtmagistrats vom 27. März 1805.

Nunmehr erklärte der Oettinger Stadtmagistrat

I. In Ansehung der Syndiken die Bitte, daß

1) Die Aufstellung von sechs Syndiken erlaubt werde, deren zwey, der Magistrat, zwey die in ihren Zünften vereinigte Bürgerschaft, zwey die Unterthanschaft zu wählen hätte:

2) Daß diesen Syndicis ein Rechtskundiger, und ein Rechnungsverständiger Rath aus den eigenen Landeskollegien (wozu vier in Vorschlag gebracht wurden) mit Entlassung ihrer Dienstpflicht für dieses Geschäft beygegeben werde.

3) Daß ihm der Entwurf der Syndikate zur Beybringung nöthiger Erinnerungen mitgetheilt und

4) bey den Verhandlungen selbst den Syndicis erlaubt werde, Abschriften der nöthigen Aktenstücke und wichtige Propositionen ad referendum zu nehmen, und nach genommener Rücksprache mit dem Magistrate sich zu erklären.

II. In Anschung der Landesherrlichen Kommission bittet der Magistrat, daß hiezu der Titl. Regierungs-Präsident von Ruoesch und der Titl. geheime Hofrath Bieringer ernannt werde.

III. Die Hauptsache betreffend mache er den Antrag, daß von Errichtung einer besondern Schulden-Tilgungskasse abgestanden, und die Contributionskasse für diese Beyträge beybehalten werde.

IV. Endlich sey zwar die Bürger- und Unterthanschaft bereit, nach allen Kräften zur Tilgung der Schuldenlast beyzutragen, aber es sey ihr bedenklich mit Zahlungen den Anfang zu machen, ehe derselben die erbethenen Aufschlüße ertheilt worden sind.

§. II.

Mündliche Eröffnung der regierenden Frau Fürstin Durchl. gegen einen Ausschuß des Magistrats und der Bürgerschaft von Oettingen.

Eine weitere Vorstellung des ötting. Magistrats war mit unanständigen Ausfällen gegen einige Staatsdiener angefüllt, und befindet sich nicht bey den Akten, da sie niemals aus den Händen der höchsten Landesregentin kam.

Dieses bewog die Durchl. Frau Fürstin einen Ausschuß des Magistrats, und der Bürgerschaft zu sich rufen zu lassen, ihm ohne Beyseyn irgend eines Staatsdieners die Gründe ihrer Beschlüße zu eröffnen, und über alle widrige Bewegnisse zu beruhigen. Nach einer mehrstündigen Unterredung, welche den besten Er-

folg zu versprechen schien, nahmen es die Deputirten auf sich, das Gehörte ihren Kommittenten vorzutragen, und das Resultat bald zu hinterbringen.

§. 12.

Widersetzlichkeit des ötting. Magistrats vom 13. April 1805. Zufriedenheit anderer Unterthanen.

Unter dem Scheine, als wolle man den gerechten Forderungen der Landesherrschaft gehorchen, bereitete der ötting. Stadtmagistrat eine reichsgerichtliche Klage, und erklärte am 13. April 1805.

„Der Magistrat, und die bürgerlichen Deputirten hätten beschlossen, die Sache an ein höheres Reichsgericht gelangen zu lassen, und Stadt und Land dadurch in Ruhe zu setzen."

Andere Unterthanen aber gaben auf erhaltene Belehrung der besseren Ueberzeugung nach.

§. 13.

Publikat vom 3. May 1805.

Indessen waren unter diesen getheilten Gesinnungen eines theils die ersten Beyträge nicht eingegangen anderntheils hatte die königl. preuß. Commission, welche von Sr. Majestät wegen dem besonders vorwaltenden Interesse rücksichtlich der durch den neueren Landesvergleich, und Austauschvertrag von Oettingen übernommen; und an Oettingen abgetretenen Unterthanen zur Prüfung des öttingischen Kriegsschulden-Tilgungsplanes ernannt war, denselben als rechtmäßig aner-

kannt, und gegen jenseitige Unterthanen in Anwendung bringen lassen.

Die Landesherrschaft fand sich daher bewogen, durch ein eigenes Publikat vom 3. May 1805 sämmtliche Unterthanen nicht nur über die wahren Verhältnisse dieser Sache zu belehren, sondern sich auch wiederholt bereit zu erklären, daß sie

1) wirklich und gehörig legitimirten Abgeordneten von Stadt und Land die Summe der zu bezahlenden Kriegsschulden, und ihre Art genau angeben, und erläutern:

2) den Schuldentilgungsplan nach dem dabey angenommenen etwas über ein Jahrzehend sich erstrekenden Zeitraum eröffnen, und die unbefangenen Vorschläge darüber anhören, und prüfen lassen wolle.

3) Daß die in der Kulturverordnung temporell zugestandene Freylassung von herrschaftlichen Abgaben sich nach dem Schuldentilgungsplane richte.

4) Daß allen wider Verhoffen sich bezeigenden Belastungen des einen vor dem andern oder Mißververhältnissen nach Möglichkeit im Verfolg abgeholfen werden solle.

5) Daß die bestimmte außerordentliche Anlage gewissenhaft in die Kriegsschulden-Tilgungskasse geliefert, zu keinem andern Zwecke verwendet, und die jeweilige Verwaltung hiezu durch einen besonders auszustellenden eidlichen Revers gegen Herrschaft, Stadt und Land verbunden werden solle.

6) Daß die Herrschaft bey dieser Verwaltung auch ein, oder zwey bürgerliche Personen, die das allgemeine, und das Herrschaftliche Vertrauen genießen, anstellen werde, damit diese von der richtigen und zweckmäßigen Verwendung Kenntniß haben.

7) Daß die Abgaben nach der Schuldentilgung aufhören, und die bürgerlichen bey der Verwaltung angestellten Personen darauf wachen können.

8) daß jährlich Rechnung abgelegt, und den legitimirten Abgeordneten von Stadt und Land vorgelegt werden solle.

Gutachten.

§. 14.

Bestimmung der abzuhandelnden Fragen.

Das von mir abverlangte rechtliche Gutachten wird

1) die Rechtmäßigkeit des Schuldentilgungsplanes überhaupt,

2) die Verbindlichkeit aller Exemten zu einem Beytrag für die Kriegsschulden,

3) das Recht der Landesherrschaft, zur Schuldentilgung eine besondere Kasse, und Verwaltung zu errichten,

4) die Verhältniße der Landesherrschaft zu den Unterthanen, in dieser Schuldentilgungsangelegenheit untersuchen. Ob nun

5) das Schreiben um Bericht abgewartet oder, da der Magistrat zu Oettingen im Protokolle vom 8. May 1805 erklärte, daß die Klage bereits bey dem kaiserlichen Reichshofrathe angebracht sey, aus Veranlassung dieser Erklärung mit einer Vorstellung sogleich an den Reichshofrath gegangen werden solle? Ob

6) die Execution wider die Querulanten auf die Zahlung des ersten Termins zu verhängen sey?

7) Ob den Querulanten die Legitimation im Prozeßwege angestritten werden könne, nachdem sie für den gütlichen Weg als hinreichend bevollmächtiget angesehen wurden?

8) Was zu thun sey, wenn mit dem Schreiben um Bericht eine Temporalinhibition zur Unterlassung aller Unterhandlungen, und Geldaufnahmen bey einem benachbarten mächtigen Reichsstand verbunden seyn sollte?

Diese Fragen werden zum Theil aus der Untersuchung der ersten Punkte ohne Beschwerde beantwortet werden können.

§. 15.

I. Rechtmäßigkeit des Schuldentilgungsplanes.

Kriegslasten machen dem Staate in einem kurzen Zeitraum der Kriegführung einen so großen Aufwand, daß eine gänzliche Erschöpfung der Unterthanen und der Staatskräfte erfolgen müßte, wenn man nicht durch Aufnahme von Kapitalien dem Nothstande abhelfen, und deren Tilgung einem Zeitpunkt überlassen wollte,

wo nach Widerkehr des Friedens die Unterthanen sich erhohlt und Kräfte gesammelt haben, den Staat von seiner Bürde nach und nach zu befreyen; daß demnach

1) während des Krieges, und in den ersten Zeiten des Friedens vom Staate Kapitalien aufgenommen wurden, ist den wahren Finanzgrundsätzen sogar in dem Falle durchaus angemessen, wenn für Zinsen und Provision ein Aufwand gemacht wurde, der in andern friedlichen Zeiten nicht nothwendig war; denn da die Erhaltung des Staatscredits und die Aufrechthaltung des Wohlstands der Unterthanen die Aufnahme von Kapitalien schlechthin forderte; so muß nur der hierdurch errungene Vortheil im Ganzen erwogen werden, welcher den Aufwand für Provision und Prozente desto gewißer überwiegt, je bekannter es ist, daß bey der durch den letzten französischen Krieg über Teutschland herbeygeführten Crisis die Geldnegociationen allgemein, beschwerlich, und nicht ohne große Provision und Zinsen zu Stande zu bringen waren.

2) Eben daraus gehet der Beweis hervor, daß die Landesherrschaft nach richtigen Ansichten mit Fassung des Tilgungsplanes, und mit Ausschreibung einer Kriegsauflage einige Jahre nach dem Ende des Krieges nachgesehen hat, und da

3) der Plan auf Tilgung aller Kriegsschulden in dem Zeitraum von etwas über 10 Jahre berechnet ist, so ergiebt sich, daß dieser Zeitraum weder zu kurz ist, um durch übermäßige Beyträge die Unterthanen zu erschöpfen, noch zu lang, um die Gefahr übrig zu las-

sen, daß vor Tilgung sämmtlicher alter Kriegsschulden der Anlaß zu neuen außerordentlichen Lasten gegeben werde.

4) Endlich sind alle contribuable Gegenstände, Kapitalien, Gewerbe, grundherrliche Gefälle, Grundeigenthum nicht nur in ein richtiges Verhältniß gebracht sondern durch Reduktion auf den Ertrag von fruchtbringenden Gütern nach drey Klassen alle Unterthanen in den Stand gesetzt, die Billigkeit des angenommenen Maaßstabs zu beurtheilen.

Woraus sich ergiebt, daß der Rechtmäßigkeit und Zweckgemäßheit des Schuldentilgungsplanes mit Grund nichts entgegen gesetzt werden könne, vielmehr die Landesherrschaft bey demselben nach richtigen Grundsätzen der Staatsverwaltung gehandelt habe.

§. 16.

II. Verbindlichkeit aller Exemten zum Beytrage für die Kriegsschulden.

Landesschulden, besonders diejenigen, welche durch einen Krieg herbeygeführt wurden, gehören unter diejenigen Lasten, wogegen keine Befreyung von den ordentlichen Steuern schützt, und es ist nur eine Stimme unter den Staatsrechtlehrern, daß hiezu auch alle sonstige Steuerbefreyte beytragen müßen. So oft sich das teutsche Vaterland in einer Gefahr befand, so oft von Reichsanlagen die Rede war, eben so oft haben die Reichsgrundgesetze allen Territorial-Steuerbefreyungen ihre Kraft entzogen. Man hat im Reichsabschiede von 1543. §. 24.

„geordnet, daß eine jede Obrigkeit alle ihre Un-
„terthanen anlegen möge, und soll in solcher An-
„lage niemand ausgeschlossen seyn, noch versche-
„net werden, sondern nach eines jeden Vermögen
„Gleichheit halten."

Eben so bestimmt wurde den Obrigkeiten im Reichs-abschied v. J. 1555. §. 82. aufgetragen

„ihre Unterthanen, geistlich oder weltlich, sie seyen exemt oder nicht exemt, gefreiet oder nicht gefreiet mit Steuer zu belegen."

Diese Verordnungen würden auf den mit beyspielloser Anstrengung und Unglück geführten letzten französischen Reichskrieg mit allen seinen Folgen von freundlichen und feindlichen Requisitionen und Kontributionen vollkommene Anwendung finden, wenn auch der Reichsschluß vom 1. Febr. 1793. nicht alle Steuerfreiheiten für den ganzen Aufwand dieses Krieges, durch eine energische Bestimmung vernichtet hätte. Da nun überdieß der öttingische Stadtmagistrat die Verbindlichkeit aller Exemten zu diesen außerordentlichen Lasten nicht bezweifelte, so wird eine weitere Ausführung über diesen Punkt entbehrlich.

§. 17.

III. Das Recht der Landesherrschaft für die Schuldentilgung eine besondere Kasse und Verwaltung anzuordnen.

Es gehört unter die vorzüglichsten Ausflüsse der landesherrlichen Gewalt nach dem Bedürfnisse des Staats und der Staatsverwaltung die erforderlichen Behörden einzusetzen. Diese Behörden sind von zwey-

facher Art: Für eine Summe gleichartiger, und fortdauernder Geschäfte werden bleibende Staatsbehörden errichtet, wovon die Regierungs- Finanz- und Justizkollegien Beyspiele sind: ausserordentliche nicht fortdauernde Geschäfte werden nach ihrem Umfang, nach ihrer Wichtigkeit und nach den Kentnissen, welche sie voraussetzen, besonderen Kommissionen übertragen. In dem landesherrlichen Rechte, Staatsbehörden überhaupt anzuordnen, ist nicht nur die Befugniß der ordentlichen, sondern auch der ausserordentlichen Behörden enthalten, und alle teutsche Territorien liefern Beyspiele, daß bald für Militäraushebungen, bald für Steuerrevision, für Kultursachen, und insbesondere für Schuldentilgung besondere Kommissionen errichtet wurden.

Nur dürfen hiebey die Verbindlichkeiten nicht verletzt werden, welche nach Verschiedenheit des Gegenstandes der Landesherrschaft durch Reichsgesetze, oder Landesverfassung aufgelegt sind. Nach dieser Rücksicht darf keine Landesherrschaft unter diesem Vorwand den geraden Justizlauf hemmen, und eben so wenig die Landesstände durch eine kommissärische Behandlung eines Geschäftes auser ihrem constitutionellen Einfluß setzen.

Eine Anwendung dieser unbestreitbaren Grundsätze auf die im Fürstenthume Oettingen Spielberg zur Tilgung der Kriegsschulden etablirte besondere Kasse und Verwaltung erprobt, daß

1) die Landesherrschaft hiezu überhaupt berechtiget sey. Zwar bestehet im Fürstenthume Oettingen Spielberg eine von der Hofkammer getrennte Landeskasse, deren Ressort die Einnahme der ausserordentli-

chen Steuern, und die Ausgabe für Reichs- und Kreisrömermonat', Legationskosten u. dgl. bisher ausmachte. Aber kein Landesgrundgesetz verbiethet der Landesherrschaft und ohne ihren Wirkungskreis zu verrücken, für andere ausserordentliche Landesbedürfnisse eine besondere Kasse und Verwaltung zu etabliren. Vielmehr muß eine Sonderung dieses Schuldentilgungsgeschäfts von der Landescurrentkasse jedem als zweckmäßig erscheinen, welcher bedenkt, daß die Einnahme der auferordentlichen Beyträge viele Zeit fordert, und nach eigenen Ansichten geleitet werden muß, daß die Tilgung der Schulden nach dem Verhältniß verschiedener Kapitalien durch nähere Commercialkenntnisse vortheilhaft eingeleitet werden kann, daß die Schuldentilgung als ein für sich bestehendes, wichtiges, und vorübergehendes Geschäft sehr zweckmäßig von der Currentkasse des Landes getrennt wird, und daß eben diese Trennung zunächst den Unterthanen die größte Sicherheit dafür gewährt, daß die ausgeschriebenen ausserordentlichen Beyträge zur Tilgung der Kriegsschulden nicht länger als diese Schulden selbst fortdauern können.

2) Auf der andern Seite aber würde allerdings der öttingischen Landesverfassung zu nahe getreten, wenn man die Errichtung einer besonderen Schuldentilgungskasse zum Vorwand brauchen wollte, die Schuldentilgung, die Erhebung und Verwendung der Beyträge der reichsgesetzmäßigen Einsicht der Landesunterthanen zu entziehen, oder dieser Kasse eine Richtung zu geben, welche dem Wesen der bestehenden Landschaftskasse widerspricht.

Dieser Fall tritt nun in der vorliegenden Etablirung einer besonderen Schuldentilgungskasse auf keine Weise ein, da nach der öffentlichen Bekanntmachung vom 3. May 1805. §. 12. die Landesherrschaft sich erbothen hat, a) die angeordnete Verwaltung eidlich gegen Herrschaft, Stadt und Land verpflichten zu lassen, daß die Beyträge nur zur Tilgung der Kriegsschulden verwendet werden. b) Bey dieser Verwaltung ein oder zwey bürgerliche das allgemeine Zutrauen geniesende Personen anzustellen, c) jährlich Rechnung zu stellen, und d) diese den legitimirten Abgeordneten von Stadt und Land vorzlegen.

Mit dieser feierlichen Zusage ist von der Landesherrschaft weit mehr eingeräumt, als die Unterthanen nach den Reichsgesetzen, wie bey der folgenden Frage gezeigt werden soll, zu fordern berechtiget wären, weßhalb die Landesherrschaft auch der sehr zweckmäßigen Errichtung einer besonderen Kasse für die Tilgung der Kriegsschulden unter den angezeigten Bestimmungen zu bestehen, vollkommen befugt ist.

§. 18.

IV. Verhältnisse der öttingischen Landesherrschaft zu den Unterthanen rücksichtlich der Tilgung der Kriegsschulden.

1) Sie sind für das Land verbindlich, wenn sie gleich ohne Consens der Unterthanen contrahirt werden.

Wenn wir auf die neuesten Bestimmungen des Reichsfriedens und seiner Berichtigung über das Schuldenwesen teutscher Territorien zurückgehen, so dringt

sich der Unterschied zwischen Territorien, worin Landstände sind, und zwischen jenen, welche keine Landstände haben, mit wichtigen Folgen auf, nicht als ob die letztern willkührlich regiert, oder besteuert werden könnten, sondern in Ansehung der Form, wie wahre Landesschulden entstehen können.

Bey dem lüneviller Frieden mußte wegen Uebergang der Schulden von den an Frankreich abgetretenen teutschen Provinzen eine Bestimmung gemacht werden, da gerade über diesen wichtigen Punkt die Verhandlungen auf dem rastadter Friedenscongresse, so zweckmäßig sie auch von Seite der Reichsdeputation eingeleitet waren, unvollendet blieben. Die Bestimmung erfolgte im achten Artikel des lüneviller Friedens in den Worten:

„La republique françaiſe ne prend à ſa charge, que les dettes réſultantes d'emprunts formellement conſentis par les états des pays cédés, ou des depenſes faites pour l'adminiſtration effective des dits pays.“

Hier werden für Landesschulden erklärt, alle jene, welche förmlich durch Landesstände consentirt wurden, ohne daß es bey denselben auf deren Verwendung ankömmt. Weil aber diese Bestimmung nur auf solche Territorien paßte, worin Landstände sich befinden, und weil von einem landständischen Consense in einem mit Landständen nicht versehenen Lande wohl keine Rede seyn kann, so erfolgte im Nachsatz eine auch auf solche Lande anwendbare Verfügung, vermöge welcher alles zu

den wahren Landesschulden gehört, was zur wirklichen Staatsverwaltung erforderlich ist. Hier liegt schon in der nutzbaren Anwendung der Grund, wegen welchen solche Schulden auf dem Lande haften, und vermöge des Regensburgischen Deputationshauptschlusses von 1803. §. 77. aus den Landessteuern abzuführen sind, ohne daß auf den vorhergehenden Consens der Unterthanen bey Entstehung solcher Schulden die mindeste Rücksicht genommen wäre, wie es denn unmöglich wäre, denselben als formelle Bedingung der Verbindlichkeit solcher Landesschulden vorzuschreiben. In Territorien, welche keine Landesstände haben, mangelt es an einer beständigen Repräsentation der Landesunterthanen, an welche die Landesherrschaft nach dem Drange der Umstände sich jedesmal wenden könnte; Hier ist demnach in allen solchen teutschen Landen die Landesherrschaft allein befugt, nach ihren besten Einsichten das Maaß der Landesbedürfnisse und die Mittel ihrer Befriedigung festzusetzen und unter diesen auch zur Contrahirung von Landesschulden im Mangel anderer Hülfsmittel zu recurriren, ohne daß die vorhergehende Einwilligung der Unterthanen nothwendig wäre, welche schon überhaupt nach den allgemein gültigen Grundsätzen von der nützlichen Geschäftsführung und Verwendung als überflüßig erscheint. Da nun von Seite der öttingischen Unterthanen weder die Existenz des letzten Reichskrieges, noch die dadurch entstandene Nothwendigkeit eines ungeheuern Aufwands, und zu dessen Bestreitung die nöthige Aufnahme von Kapitalien in Abrede gestellt werden konnte; so ist im allge-

meinen als gewiß und unstreitig anzusehen, daß die aus Veranlassung des letzten Reichskrieges für solche Leistungen, welche dem öttingischen Lande oblagen, contrahirte Schulden als Landesschulden zu betrachten, für das Gesammte auch dann, wann sie ohne Consens der Unterthanen contrahirt wurden, verbindlich, und durch ausserordentliche Steuern abzuzahlen sind.

§. 19.

2) Ihr Tilgungsplan, und das Ausschreiben einer Landessteuer gehört zu den Befugnissen der Landesherrschaft.

Vom Zwecke auf die Mittel ist der Schluß strenge bindend. Da einmal das Daseyn wahrer Landesschulden entschieden ist, und die Unterthanen selbst nicht bestreiten, daß das Fürstenthum Oettingen-Spielberg mit Kriegsschulden beladen sey, so kann auch der Landesherrschaft die Befugniß nicht abgesprochen werden, jene Mittel einzuschlagen, welche zur Tilgung dieser Landesschulden nothwendig sind, und da Landessteuern nach deutlicher Bestimmung der Reichsgesetze das verfassungsmäßige Mittel ausmachen, Steuern hiefür auszuschreiben, wobey die Landesherrschaft keineswegs zur Beybehaltung eines älteren, nur für gewöhnliche Staatslasten geltenden Steuerfußes verbunden, vielmehr berechtiget ist, einen andern passenden Vertheilungsmaaßstaab aufzustellen. Selbst der renitirende öttingische Magistrat gestehet der Landesherrschaft das ausschliesende, und von aller Concurrenz freie Recht zu, den Maaßstab dieser ausserordentlichen Steuer zu bestimmen.

§. 20.

3) Gränzen der Ausübung dieses landesherrlichen Besteurungsrechtes.

Daß die Regierung der mit Landständen nicht versehenen teutschen Territorien keineswegs willkührlich und die landesherrliche Steuergewalt nicht unbeschränkt sey, ist eine eben so unbezweifelte als für das Glück der Unterthanen wohlthätige Wahrheit. Ihr zufolge muß 1) den Unterthanen bey Ausschreibung der Steuer das Bedürfniß und der Grund ihrer Steuerverbindlichkeit namentlich angezeigt, und 2) über die Verwendung auf Verlangen die Rechnungen zur Einsicht vorgelegt, auch 3) bescheidene Erinnerungen zugelassen werden. Dieß ist der Geist aller Reichsgesetze auch in der weitesten Auslegung zum Vortheil der Unterthanen. Die Reichsabschiede v. J. 1555. §. 82. v. J. 1576. §. 11. 12. fordern in den Worten

„daß den Unterthanen zuförderst eigentlich, und ausdrücklich diese Hülfe kundbar gemacht werde“

nicht mehr, als eine Anzeige des Zwecks einer neuen Steuer ohne der Landesherrschaft die Verbindlichkeit aufzulegen, vorher den Unterthanen Berechnung des ganzen Bedürfnisses vorzulegen, und mit Erhebung der Steuer bis zu deren Berichtigung zu warten. Hier ist eigentlich der Punkt, worin sich Territorien mit Landständen von Territorien ohne Landstände charakteristisch unterscheiden.

Wo Landstände sind, da müssen über die Größe des Steuerbetrags vorher mit den Landständen

Unterhandlungen geschlossen werden; aber in Territorien, welche keine Landstände haben, muß die Landesherrschaft bey Ausschreibung einer Steuer den Unterthanen nur a) den Zweck der Steuer, und b) ihre Verbindlichkeit zu deren Entrichtung überhaupt kundbar machen. Ueber die Größe des Betrags pflegt sie mit ihnen vorher gar keine Unterhandlungen, sondern sie ist nur nachher über die Einnahme und die Verwendung der erhobenen Steuer den Unterthanen responsabel, und zur Vorlage der Rechnungen verbunden.

Wenn man nun das landesherrliche Publikat vom 3. May 1805. betrachtet, in dessen §. 12. die Landesherrschaft sich erbothen hat, nicht nur jährlich Rechnung zu stellen, und den legitimirten Abgeordneten von Stadt und Land vorzulegen, sondern sogar bey der Verwaltung der Schuldentilgungskasse einige bürgerliche Personen anzustellen, so hat sie mehr gethan, als in ihrer Verbindlichkeit lag, und sie ist nicht schuldig vorher mit den Unterthanen über den Betrag der Kriegsschulden und der hierdurch nothwendig gewordenen Steuer sich in Berechnungen, und Unterhandlungen einzulassen.

§. 21.

4) Verhältnisse wegen des Betrags von den Kammergütern.

In Rücksicht auf die Kammergüter hat der öttingische Stadtmagistrat dem dafür angebothenen Aversionalquantum von 125/m fl. den Einwurf entgegengesetzt, daß hievon nach dem mit allen Unterthanen gleichen

Besteurungsfuße die Beiträge errichtet werden müssen. Die hohe Landesherrschaft wollte ohnehin aller Verbindlichkeit nach in dem angebothenen Aversionalquantum an den Kriegsschulden mehr, als ihr dem strengen Rechte nach aufgebürdet werden könnte, übernehmen, indessen ist es leicht, hierüber die Unterthanen durch die Erklärung zu beruhigen

daß die Landesherrschaft, wenn sich in der Folge zeigen würde, daß ihr an den Kriegsschulden mehr als die angebothene Summe von 125/m fl. aufliege, das mangelnde noch zu übernehmen, sich hiemit erbiethe.

§. 22.

5) Prüfung der aus den im öttingischen Debitwesen ergangenen Reichshofraths-Erkenntnissen entnommenen Gegenbehauptungen.

Gegen die angeführten Sätze läßt sich nach ihrer festen Begründung nach den Reichsgesetzen kein Einwurf aus den allgemeinen Wahrheiten des teutschen Staatsrechts entnehmen. Eben so wenig wird die magistratische Behauptung, daß er zu den Forderungen

1) einer vorhergehenden bestimmten Anzeige des ganzen abzutilgenden Schuldenbetrags,

2) einer vorhergehenden Vorlage der Rechnungen über die Verwendung der während des Krieges aufgenommenen Passivkapitalien,

3) einer vorhergehenden Vorlage des ganzen Schuldentilgungsplanes,

4) einer vorhergehenden Anzeige der Summe des jährlichen Beytrags und seiner Dauer:

nach der öttingischen Landesverfassung befugt sey, durch die im öttingischen Debitwesen ergangene Reichshofraths-Erkenntnisse gerechtfertiget.

Damals war der Fall eingetreten, daß der regierende Fürst an die Landessteuerkasse beträchtliche Kapitalien schuldete, und ein Nachlaß dieser Forderungen bewirkt werden sollte. In diesem Falle hatte es nicht die landesherrliche Gewalt mit ihren Unterthanen über eine Landesschuld zu thun, sondern der Fürst, und die Steuerkasse standen im Verhältnisse des Schuldners zum Gläubiger mit einem sichtbar getheilten Interesse. Jener konnte sich zu seinem Privatvortheile keine Disposition über die Landeskasse zueignen, und der Nachlaßvertrag war auf keinem andern Weg, als dem des Consenses der Unterthanen zu erzielen, wohin auch die Reichshofrathserkenntnisse v. J. 1754. 1756. und 1776 zielen.

Bey den gegenwärtigen ausserordentlichen Beyträgen zur Tilgung der Kriegsschulden hingegen erscheint die Landesherrschaft nicht im Privatverhältnisse eines Schuldners zum Gläubiger, nicht mit einem von Lande getrennten Interesse, sondern in ihrer hohen Regenteneigenschaft, die als Staatsgewalt für den Vortheil des Landes nach dessen Bedürfnissen handelt, und deren Interesse mit dem Landesbesten innig verbunden ist. Was den Unterthanen als Gläubiger zustand, darauf haben sie als Unterthanen in Er-

füllung ihrer Staatspflichten keinen Anspruch, und nicht nur ist die Verschiedenheit des damaligen Verhältnisses vom gegenwärtigen, sondern auch dieses einleuchtend, daß in der öttingischen Verfassung nichts enthalten sey, woraus die Unterthanen über die Gränzen der landesherrlichen Gewalt, welche bey Steuererhebungen in den mit Landständen nicht versehenen Territorien durch Reichsgrundgesetze abgesteckt sind, noch eine größere Beschränkung der Landesherrschaft ableiten könnte.

§. 23.

V. Ob ohne Abwartung des nothwendig zu erkennenden Schreibens um Bericht dermalen schon eine Vorstellung an den kaiserlichen Reichshofrath zu erlassen sey?

Daß hier, wo es einer Klage der Unterthanen gegen ihre Obrigkeit über Regierungsgegenstände gilt, Schreiben um Bericht erkannt werden müsse, ist eine als bekannt vorauszusetzende Wahrheit. In vieler Rücksicht möchte es räthlicher seyn, dieses Schreiben um Bericht abzuwarten, als mit einer Vorstellung bey dem kaiserlichen Reichshofrathe einzukommen, da 1) diese als eine präoccupatorische Vorstellung ausser dem Gange des reichsgerichtlichen Verfahrens liegt, und 2) ihr Zweck sicherer, kürzer und erschöpfender erreicht werden kann, wenn man die gegentheilige Klage vor Augen hat, und hierdurch in Stand gesetzt ist, das höchste Reichsgericht, durch einen mit der gegnerischen Klage gleichen Schritt haltenden Bericht vom gänzlichen Ungrund der Klage vollständig zu überzeugen.

§. 24.

VI. Ob die Execution wider die Querulanten auf Zahlung des ersten Termins zu verlängern sey?

Noch zur Zeit ist in keiner Rücksicht Litispendenz vorhanden, welche nach dem zwar bekannten, aber oft mißverstandenen Satze: lite pendente nihil innovandum, die Execution hinderte. Da aber die Renitenten bereits von ihrem Vorsatze, die Sache bey einem höchsten Reichsgerichte anhängig machen zu wollen, das Gouvernement in officielle Kenntniß setzen, und da äußeren Nachrichten zu folge ihre Klage bey dem kaiserlichen Reichshofrathe bereits übergeben, und vorzusehen ist, daß mit dem Schreiben um Bericht eine Temporalinhibition verbunden werde, so soll das Gutachten über die aufgestellte Frage auch auf den Fall einer erkannten Temporalinhibition erstreckt werden.

Daß überhaupt nunmehr, wo alle gütlichen Versuche bis zum Uebermaaß fruchtlos wurden, zur Aufrechthaltung der Würde des Gouvernements eine nachdrucksame Vollstreckung seiner Befehle sehr zu wünschen sey, bedarf kaum einer Erwähnung, und es wird nur darauf ankommen, die rechtlichen Gründe dieser Vollstreckung hier darzustellen.

1) Wenn man auf die Beantwortung der ersten, dritten und vierten Frage §. 15. 17. 22. zurückgehet, und daraus die Ueberzeugung schöpft, daß der von den Renitenten erhobene Widerspruch ungegründet, und alles dasjenige, was sie nach der öttingischen Landesverfassung fordern können, durch die von der Landes-

herrschaft gemachten Erbiethungen mehr als zur Genüge erfüllet sey, so muß schon aus dem Ungrund einer unzeitigen Beschwerdführung die Folge einleuchten, daß ein solcher grundloser Widerspruch den Arm des Gouvernements nicht lähmen, und in einen wichtigen Gegenstand der Staatsverwaltung schädliche Störung nicht bringen dürfe.

2) Schon bey Privaten, wenn man sich den Gegenstand des vorliegenden Streits als eine blose Privatsache denken wollte, würde der von einigen Renitenten erhobene Widerspruch die Execution nicht hemmen. Der öttingische Magistrat kann das Daseyn mehrerer wahren Landesschulden, welche der Krieg nothwendig machte, nicht in Abrede stellen, er gestehet vielmehr das Daseyn einiger solcher Schulden zu, indem er nur ihren ganzen Betrag von der Zahlung einiger Beyträge zu wissen begehrt. Nun ist wohl unverkennbar, daß a) einestheils das Minimum ihres Betrags eine Summe ausmacht, welche den Beyträgen eines Jahres vollkommen gleich ist, in dieser Rücksicht müssen die fürs erste Jahr geforderten Beyträge als ein respectives Liquidum angesehen werden, welches zur schnellen Execution qualificirt ist, wenn auch über die weitern Anforderungen ein Streit anhängig ist, weil niemand daraus, daß er einen Theil seiner Verbindlichkeit anstreitet, ein Recht erlangt, seine unbestreitbare Verbindlichkeit nicht zu erfüllen: Mein Handb. des gemein. Proz. Band IV. Abhandl. LXXV. §. 14. S. 133. nach der 2. Aufl.

b) Anderntheils ist bey Zurückhaltung der Beyträge eine solche Gefahr vorhanden, welche auch unter Privaten zu Erlassung eines provisorischen Zahlungsbefehls und seiner Vollstreckung um so mehr berechtiget, je gewisser es ist, daß den Querulanten an hinreichender Sicherheit für ihre Zahlungen auf den unerwarteten Fall, daß sie etwas zur Ungebühr entrichtet hätten, überall nicht gebricht.

3) Bey Uebertragung dieser Sätze auf das Verhältniß der Unterthanen zur Staatsgewalt gewinnen die angeführten Gründe eine neue Stärke. Jede Stockung in der Staatsmaschine bringt unübersehbaren Nachtheil hervor, ihre Berührungspunkte gegen das widerstrebende Privatinteresse einzelner Bürger sind so zahlreich und mannigfaltig, daß es um jede Staatsregierung geschehen wäre, wenn ein Widerspruch von Seite der Unterthanen das Gouvernement in Vollziehung seiner gerechten Beschlüsse hindern könnte. Rechtlos, oder dem Despotismus Preis gegeben werden hierbey die Unterthanen keineswegs, denn es bleibt ihnen zur Verfolgung ihres etwanigen Rechtes der Zutritt zum Richter offen, nur kann dieser Recurs an den obersten Reichsrichter nicht als ein Grund zur Widersetzlichkeit gegen den Landesherrn, und zur Vernichtung zweckmäßiger Staatsoperationen mißbraucht werden, sondern die Reclamation der richterlichen Hülfe muß Gehorsam gegen die Landesherrschaft zur Seite haben.

4) Dieß ist auch der Geist der Reichsgrundsetze, welche in der kaiserlichen Wahlkapitulation Art. XV.

§. 4. nicht nur gebiethen, daß in Klagsachen der Unterthanen gegen ihre Obrigkeit nicht leichtlich Processe erkannt, und die Unterthanen mit ungegründeten Beschwerden sogleich a limine judicii abgewiesen werden sollen, sondern auch Art. XIX. §. 7. sogar in dem Fall, daß die Beschwerden nicht ganz ungegründet befunden, und Processe erkannt würden dem Reichsgerichte zur Pflicht machen

„daß die Unterthanen unmittelst zum schuldigen Gehorsam angewiesen werden sollen."

Ob den Unterthanen nicht übermäßige Summen als Kriegskosten aufgerechnet, ob ihnen nicht übertriebene Beyträge abgefordert werden, alles dieses hebt ihre Verbindlichkeit nicht auf, einer landesherrlichen Anordnung Folge zu leisten, welche beyläufig den zehnten Theil aller Kriegsschulden, folglich das Minimum ihres ganzen Betrags angehet.

5) Mit diesen Sätzen harmoniren auch die neueren reichsgerichtlichen Erkenntnisse unbedingt. Wo immer eine provisorische Anhaltung zum bürgerlichen Gehorsam bey der Sicherheit der Unterthanen des künftigen Ersatzes wegen bestehen kann, da haben die höchsten Reichsgerichte der Klage wider die Landesherrschaft die suspensivkraft entzogen und die Unterthanen angewiesen, schleunig, auch noch während des Streits, ihre Beyträge zum Landesbedürfniß einzuliefern. Zeigte sich nach gelegter und geprüfter Rechnung daß den Unterthanen mehr, als sie schuldig waren, an Beyträgen abgenommen wurde; so ergieng

am Ende das Erkenntniß, welches den Landesherrn zum Ersatz verurtheilte, oder den Unterthanen am Ende die Compensation des zuviel bezahlten mit den bevorstehenden Steuern verstattete. Dieß war der Fall bey dem Kammergerichtlichen Urtheil vom J. 1791. in Streitsache der mehrsten Kirchspiele der niedern Grafschaft Wied, eben so verhielt es sich mit dem reichskammergerichtlichen Dekrete vom 8. May 1801. in Sache der fürstlich-hohenlohischen Unterthanen zu Kirchberg, und am deutlichsten wurden diese Grundsätze durch das neueste Reichshofraths Erkenntniß ausgesprochen, welches in der würtembergischen Sache erst in diesem Jahre ergieng, und worin des Herrn Churfürsten von Würtemberg Durchl. authorisirt wurden, des landständischen Widerspruchs unangesehen soviel an Steuern zu erheben, als man für liquides Landesbedürfniß vor der Hand ansehen konnte.

Diese Gründe vereiniget, werden zur Ueberzeugung führen, daß nicht nur auf der Stelle zur Beitreibung des bereits verfallenen ersten Zahlungstermins durch angemessene Zwangsmittel, allenfalls unter Assistenz eines benachbarten Reichsstandes nach der kaiserlichen Wahlkapitulation Art. XV. §. 8. geschritten werden könne, sondern, daß man auch keinen Grund habe, sich in Fortsetzung der Execution durch eine etwa auf einseitige Vorstellung erwirkte Temporalinhibition hindern zu lassen, indem vielmehr mit Recht zu erwarten ist, daß der Reichshofrath durch die angeführten Gründe bewogen werde, nach besserer Aufklärung, und Ueberzeugung seine vorläufig erkannte

Inhibition zurück zu nehmen, und die Renitenten unter Vorbehalt des Rechtswegs zum schuldigen Gehorsam gegen ihre Obrigkeit oder was diesem hier gleich ist, zur Abtragung des ersten Zahlungstermins anzuhalten. —

§. 25.

VII. Ob den Querulanten im Rechtsweg die Legitimation angefochten werden könne, nachdem sie im gütlichen Wege als hinreichend bevollmächtiget angesehen wurden?

Das Interesse der Frage kann nicht in Berechtigung zu einem Widerspruche gegen die landesherrliche Anordnung bestehen, denn im Mangel einer landschaftlichen Verfassung vertritt jeder Unterthan als einzeln seine Ansprüche und ist befugt, Verletzungen der Landesverfassung, Kränkungen der Unterthansrechte für sich allein klagbar zu verfolgen. Vielmehr besteht das Interesse nur in den Kosten, da es sehr einleuchtend ist, daß die Kosten eines solchen Streits nicht den öffentlichen Kassen, sondern nur den am Streite Theilnehmenden Individuen zur Last fallen können.

Von dieser Seite betrachtet, kann nicht behauptet werden, daß die bisher im gütlichen Wege als Deputirte der Stadt, und des Landes aufgetretenen Subjecte nunmehr auch im gerichtlichen Wege für hinreichend bevollmächtiget angesehen werden müssen; denn es fällt wohl in die Begriffe, daß von einer Annahme zu gütlichen Tractaten und Belehrungen, auf eine Bevollmächtigung während des Streits, und zur gerichtlichen Verhandlung kein Schluß gelte, vielmehr daß die Annahme einer Bevollmächtigung im Ver-

gleichswege eben so unverfänglich sey, wie alles, was während der Vergleichsunterhandlung vorgehet. Zur Proceßführung müßen daher die Querulanten den Legitimationspunkt neuerlich durch ordentlich aufgerichtete Syndicate berichtigen.

Unbemerkt kann ich hiebey den Antrag nicht vorübergehen, welchen der öttinger Stadtmagistrat in seinem Exhibitum vom præs: 27. März 1805. stellte. Er verlangt dort die Aufstellung von 6 Syndiken, deren 2 vom Magistrate, 2 von der Bürgerschaft zu Oettingen, 2 vom platten Lande gewählt werden sollten. Allein ich finde hierin ein sehr schädliches Mißverhältniß zwischen dem um 2 Glieder erhöhten Einfluß der Stadt Oettingen, da Magistrat und Burgerschaft einerley Interesse haben, und den um 2 Glieder geschwächten Einfluß des platten Landes, weßhalb es eben so räthlich als rechtlich seyn dürfte, wenn von Landesherrschafts wegen die Zahl der vom platten Lande zu wählenden Syndiken mit der Zahl von dem Magistrat und der Bürgerschaft zu Oettingen zu ernennenden Syndiken gleich gestellt würde.

§. 26.

VIII. Was zu thun sey, wenn mit dem Schreiben eine Temporalinhibition gegen alle Unterhandlungen und Geldaufnahmen bey einem benachbarten mächtigen Reichsstande anerkannt werden sollte?

Wenn die Anlehens-Negociationen nur die Mittel zur Tilgung der durch den Krieg veranlaßten Landesschulden bezielen, und die fürstlichen Kammergüter

weder direct, noch indirect angehen, so ist es nicht schwer, wider die erkannte Temporalinhibition gegründete Vorstellungen zu machen, denn da der Landesherrschaft die ganze Direction der Landesangelegenheiten, und der Landesfinanzen zustehet, so würde diese Temporalinhibition mit der kaiserlichen Wahlkapitulation Art. I. §. 8. nicht vereinbar seyn, welche den Reichsgerichten verbiethet, den landesherrlichen Rechten auch namentlich in Kameral Sachen vor- oder einzugreifen.

Bezielen aber die Anlehens Negociationen das Kammergut, so ist es zwar leicht, die Unterthanen, wenn sie darüber klagen, mit der Einrede, daß sie die Sache gar nichts angehe, ohne weiters zurückzuschlagen, aber es wird desto schwerer seyn, nach den besondern Verhältnissen, in welchen sich die Landesherrschaft durch die noch bestehende kaiserliche Kommission zum kaiserlichen Reichshofrathe befindet, durch diese privatrechtliche, und im Proceßwege gültige Wendung den Reichshofrath über einen Gegenstand zu beruhigen, den er zu einer Officialverfügung für qualificirt hält, um so mehr, als hier von einer vormundschaftlichen Regierung ein Anlehen gegen Verpfändung des Kammergutes contrahirt werden sollte. Es wird daher nichts übrig bleiben, als diesen Gegenstand leise zu berühren, und den Vorgang damit zu entschuldigen.

Daß die Landesherrschaft und vormundschaftliche Regierung bey dieser auf dem Lande haftenden und

durch die Steuer abzuführenden Schuld ihren Credit nur für das Landesbeste interponirt, und wegen der in eben dieser Verbindlichkeit des Landes ruhenden Sicherheit gar nichts unternommen habe, was den Kammergütern auf irgend eine Art præiudiciren oder schaden könne.

VII.

Ueber das rechtliche Verhältniß gemeiner Fideikommisse nach der in einem organischen Edikte erfolgten allgemeinen Auflösung aller Familienfideikommisse im Königreiche Baiern.

Die allgemeine Auflösung aller Familienfideikommisse im Königreich Baiern nach allen ihren rechtlichen Wirkungen und mit Ausdehnung auf alle Regredientansprüche, welche das Edict über den Adel vom 28. Julius 1808. als zehnte Beilage zur Constitution ausspricht, fordert eine Untersuchung der Frage, ob sich dieses Edikt auch auf die gemeinen Fideikommisse erstrecke: eine Frage, deren Wichtigkeit nach der großen Anzahl der vorhandenen gemeinen fideikommissarischen Dispositionen unverkennbar ist.

Manche Fragen werden ruhiger und partheiloser discutirt, wenn sie früher zur Sprache gebracht werden, als ein wirklich vorhandener Streit die Gemüther erhitzt, und Advocaten und Richter eine Parthie ergriffen haben.

Aufgefordert zu einem rechtlichen Gutachten hatte ich Gelegenheit, über diese Frage schärfer nachzudenken, und der Fall ist um so merkwürdiger, da das

Testament des Erblassers in einer Rücksicht ein wahres Familienfideikommiß, in der andern Rücksicht aber ein gemeines Fideikommiß anordnete, und die Sonderung beyder Rücksichten nach ihren rechtlichen Wirkungen eine besondere Schärfe in der Zergliederung und Beurtheilung forderte. Ich glaube, durch Bekanntmachung dieses rechtlichen Gutachtens mir um die vaterländische Gesetzgebung und um das Wohl vieler Familien einiges Verdienst zu erwerben. Die Namen der Interessenten habe ich absichtlich verschwiegen, aber die treffende Stelle des Testaments zur Prüfung des Lesers mitzutheilen für nöthig erachtet.

Rechtliches Gutachten

über

das vom gräflich von T. Pfleger A. V. zu V. am 20. Aug. 1782. in einem Testamente hinterlassene Fideikommiß.

§. 1.

A. V., Pfleger zu V., errichtet am 20. August 1782. ein Testament, worin derselbe

1) seinem Schwiegersohne F. W. V. die Hofmark V. sammt Zugehör, dagegen

2) den Edelsitz D. nebst Zugehör und einem Kapital von 7000. fl. dem F. V. vermacht.

§. 2.

Beyde Vermächtnisse sollten in der Descendenz dieser Legatarien mit Erstgeburtsfolge im Mannsstamme verbleiben. Weil aber der Testator den wirklich eingetretenen Fall voraus sah, daß beyde Legatarien kinderlos bleiben würden, so verordnete er auf diesen Fall,

1) daß in Ansehung der Hofmark V. cum pertinentiis nach dem kinderlosen Ableben des Schwiegersohns F. W. V. sein Vetter F. V. dieselbe

„lebenslänglich inhaben und genießen solle"

nach seinem Tode aber, ohne von seiner Descendenz etwas zu melden, substituirte der Testator seines Schwiegersohns einzigen Bruders B. V. von R. Amts M. in W. drittgebohrnen Sohn W. A. V. und all dessen männliche eheliche Descendenz.

2) In Ansehung des Edelsitzes D. sammt Zugehör und dem Kapital substituirte er auf den kinderlosen Hintritt des F. V. zuerst seinen Schwiegersohn F. W. V., und, wenn dieser ohne Descendenz bereits verstorben wäre, den vorgedachten W. A. V. unter den nämlichen Verhältnissen, wie er in V. substituirt war.

§. 3.

Der mit der Hofmark V. und Pertinenzien bedachte Schwiegersohn des Erblassers F. W. V. stirbt kinderlos, F. V. erhält also den ihm vermachten lebenslänglichen Besitz und Genuß dieser Hofmark.

Nachdem aber in Gefolge eines organischen Edictes als Beylage zur neuen Constitution des Königreiches Baiern (Edict vom 28. Julius 1808. §. 69. und dessen Erläuterung vom 5. Decmbr. 1808.) alle dermalige Familienfideikommisse sowohl bey den adelichen als bey den unadelichen Familien in Baiern aufgehoben wurden, und der dermalige Besitzer beyder mit einem Fideikommisse belegten Güter, Pertinenzien und Kapitalien kinderlos ist, folglich der im Testamente des A. V. vom 20. August 1782. be-

stimmte Substitutionsfall eintritt, dagegen aber der Besitzer F. V. nach Aufhebung aller Familienfideikommisse sich eine freie und unbeschränkte Disposition über beyde Vermächtnisse des A. V. zueignen will, so entsteht die Frage:

ob und in wie weit die allgemeine Aufhebung aller Familienfideikommisse im Königreiche Baiern sich auf vorliegende testamentarische Disposition erstrecke, und den Besitzer zur freien Verfügung über die mit einem Fideikommisse belegten Güter berechtige?

Gutachten.

§. 4.

Das allerhöchste Edict vom 28. Julius 1808. verordnet §. 69.

„die dermaligen Fideikommisse Unserer adelichen Familien sind in allen ihren dermaligen rechtlichen Wirkungen aufgehoben, wie sie auch in der Voraussetzung anderer staatsrechtlichen Verhältnisse von Uns bestätiget worden sind."

Die erklärende Verordnung vom 5. Dezember 1808. sagt ausdrücklich:

„Obgleich in diesem Gesetze (vom 28. Jul. 1808.) von den Fideikommissen der Nichtadelichen keine ausdrückliche Erwähnung geschieht, so liegt doch im Geiste desselben die allgemeine Aufhebung aller dermaligen Familienfidei-

kommisse, sie mögen von den Adelichen oder Nichtadelichen errichtet worden seyn."

Wir haben also ein klares Gesetz vor uns, welches alle Familienfideikommisse aufhebt, und ihnen alle rechtliche Wirkungen schon von dem gegenwärtigen Momente an entzieht, ohne den, nach ältern Gesetzen zur Succession berechtigten, Familiengliedern eine Entschädigung zuzusprechen. Es versteht sich demnach von selbst, daß nach dem Geiste dieses allerhöchsten Edicts, wenn keine modificirende Erklärung erfolgt, die gegenwärtigen Besitzer eines ehemaligen Familienfideikommisses dasselbe in der Eigenschaft eines unbeschränkten Allodiums eigenthümlich haben, darüber nach Wohlgefallen disponiren können, und es an ihre Allodialerben nach gemeinrechtlichen Principien vererben, so, als ob es niemals die Eigenschaft eines Familienfideikommisses an sich getragen hätte.

§. 5.

Was für die Rechte der bisherigen Successionsberechtigten gesagt werden kann, und in meinem Archive für die Gesetzgebung Band II. Heft 2. Seite. 208—215. vorkommt, kann in keiner Rücksicht für das Königreich Baiern gegen ein klares Gesetz auf einzelne Fälle vor Gericht in Anwendung gebracht werden. Ich wollte dort nur der Gesetzgebung vorarbeiten, nur Grundsätze zur Würdigung der Rechte der ehemals Berechtigten darstellen, welche höchstens in jenen Staaten gelten

können, wo das Gesetz den Interessenten nach aufgehobenen Familienfideikommissen eine Theilung oder Ausgleichung erlaubt. Aber im Geiste des königlich baierischen Edictes, welches

> die dermaligen Familienfideikommisse mit allen ihren dermaligen rechtlichen Wirkungen

aufgehoben hat, und von einer Entschädigung oder Ausgleichung der bisherigen Interessenten nichts meldet, liegt es deutlich, daß die Interessenten auf eine Entschädigung oder Abtheilung durchaus keinen Anspruch machen können, ihnen vielmehr die allgemeine Bestimmung einer neuen königlichen Verordnung vom 6. Jänner 1809.

> „daß bey allen Rechten der Privaten, welche in Folge der Konstitution des Reichs und der damit verbundenen Edikte, ohne ausdrückliche Festsetzung eines Ersatz-Anspruchs aufgehoben worden sind, die Forderung einer Entschädigung weder vom Staate noch von anderen Interessenten statt habe"

bey jedem sonst denkbaren Anspruche entgegenstehe.

Für das Königreich Baiern ist es demnach Gesetz, daß nach der Aufhebung aller Familienfideikommisse die vormals zur Succession berechtigten Individuen weder auf diese Succession noch auf Entschädigung vor Gericht einen Anspruch machen können.

§. 6.

Dennoch hat das vorbemerkte allerhöchste Edikt vom 28. Julius 1808. nur die Familienfideikommisse aufgehoben.

Dieser Satz liegt im Geiste dieses Edikts, indem nur staatsrechtliche Verhältnisse die Aufhebung der Familienfideikommisse hervorgebracht haben, welche sich auf die gemeinen Fideikommisse nicht erstrecken: sein Beweis gehet aber zu allem Ueberflusse sogar aus den Worten der erläuternden Verordnung vom 5. December 1808. hervor, worin namentlich

„die Aufhebung aller Familienfideikommisse"

als Gegenstand des königlichen Edikts vom 28. Jul. 1808. angegeben ist, worunter man die gemeinen Fideikommisse (fideicommissa vulgaria) weder nach der Natur der Sache, noch nach königl. baierischen Gesetzen rechnen kann.

§. 7.

Zwischen einem gemeinen und einem Familienfideikommisse waltet ein zu wichtiger wesentlicher Unterschied ob, als daß ein Gesetz, welches Familienfideikommisse aufhebt, auch von gemeinen Fideikommissen vermöge einer Extensiv-Interpretation verstanden werden dürfte.

Familienfideikommisse schaden der Industrie und dem bürgerlichen Verkehre, da sie in den Besitzern nur Nutznieser, nicht Eigenthümer darstellen, da ihnen

die Unveräußerlichkeit, so lange ein Geschlecht blühet, einwohnet: Sie bringen in den Familien Ungleichheiten hervor, indem von ihnen kein Pflichtheil gereicht wird, die Töchter ausgeschlossen sind, und oft der ganze Ertrag dem Erstgebohrnen zufällt. Diesen schädlichen Einflüssen ist es zuzuschreiben, daß man ihre Beschränkung oder allgemeine Aufhebung schon längst als nützlich anerkannte, sogar in andern Staaten vorlängst mit Beyspielen vorangieng.

Gemeine Fideikommisse hingegen bringen von allen diesen schädlichen Wirkungen keine hervor, und bleiben in der engern Sphäre des Privatrechts stehen. Ohne Einfluß auf eine lange nicht zu berechnende Zukunft beschränken sie lediglich den Fiduciarerben, und treten mit der Person des Fideikommißerben in die Natur des gemeinen unbeschränkten Eigenthums zurück. Nur auf eine vorübergehende kurze Zeit ist jener Nutznieser, dieser ist voller Eigenthümer, und ein Gesetz, welches die Nutzniesung eines fremden Eigenthums überhaupt anerkennt, kann, ohne mit sich selbst in einen Widerspruch zu fallen, ihn bey testamentarischen Dispositionen nicht ausschließen.

Sogar der Code Napoleon hat ungeachtet seines Verbothes der Substitutionen (im Art. 896.) dennoch eine Verfügung für gültig erklärt, durch welche einem der Nießbrauch, dem andern das Eigenthum ausgesetzt wird (Art. 899.), welches mit andern Worten die Natur der gemeinen Fideikommisse ausmacht, und jeden Testator auch nach dem Code

Napoleon und dessen Verbothe der Substitutionen ermächtiget, ein gemeines Fideikommiß zu hinterlassen, sobald es nicht in Form eines Fideikommisses, sondern mutato nomine in Form des mit einem Nießbrauch beschränkten Eigenthums geschieht.

Hieraus wird schon vermöge der Vernunftgründe einleuchtend, daß ein Gesetz, welches nur von der Aufhebung der Familienfideikommisse redet, auf die gemeinen Fideikommisse nicht ausgedehnt werden könne.

§. 8.

Das bisherige königl. baier. Civilrecht unterstützt das bisher Gesagte vollkommen. Es trennt mit aller nöthigen Schärfe für alle Rechtsverhältnisse in Ansehung der Entstehung, Wirkungen, Succession, Erlöschung u. d. die gemeinen Fideikommisse von den Familienfideikommissen, und handelt deßwegen von beyden in besondern getrennten Kapiteln, indem es die gemeinen Fideikommisse (vulgaria) im 9. Kapitel des dritten Theils, dagegen die Familienfideikommisse im darauf folgenden zehnten Kapitel behandelt.

§. 9.

Alles kommt demnach im gegenwärtigen Falle darauf an, ob das Testament vom 20. August 1782. in Ansehung des W. A. V., dermaligen Pflegers zu V. ein gemeines Fideikommiß, oder ein wahres Familienfideikommiß enthalte, denn so gewiß es im letzten Falle alle rechtliche Wirkungen verlohren hät-

te, so gewiß bestehet es im ersten Falle in seiner rechtlichen Fortdauer.

§. 10.

Um in Entscheidung dieser Frage, wozu die Gründe aus dem Testamente zu entnehmen sind, nicht in einen neuen, leicht möglichen Irrthum zu verfallen, der entstehet, wenn man verschiedenartige Dispositionen ohne genaue Sonderung der Subjekte, welche sie betreffen, verwechselt, oder die ganze testamentarische Disposition nach allen Rücksichten für ein Familienfideikommiß ansiehet, weil es etwa in Ansehung bestimmter Individuen, in einer beschränkten Voraussetzung, und in einer besondern Beziehung ein Familienfideikommiß enthält.

So kann, um diese wichtige Bemerkung auf den vorliegenden Fall anzuwenden, das Testament für die etwanige Descendenz des F. V. ein wahres Familienfideikommiß enthalten, ohne daß es darum in Ansehung des W. A. V. als ein Familienfideikommiß zu betrachten wäre, nicht einmal dasjenige, was für die Descendenz des W. A. V. verfügt ist, darf das Urtheil über die Eigenschaft, in welcher dieser W. A. V. rücksichtlich der beyden Vermächtnisse stehet, beystimmen, denn was von einem Subjekte gilt, kann auf ein anderes Subjekt nicht übertragen werden.

§. 11.

Betrachtet man mit dieser Vorsicht das in Frage stehende Testament, so ist zwar richtig, daß es in zwei

Fällen ein Familienfideikommiß enthalte, nämlich erstens, wenn der Schwiegersohn des Testators oder der F. V. eheliche männliche Descendenten hinterläßt, zweitens für die männlichen Descendenten des W. A. V. Allein von beiden Fällen ist gegenwärtig die Frage nicht; hier kommt, da der F. W. V. kinderlos verstorben, und F. V. kinderlos ist, alles lediglich auf den W. A. V. und auf dessen Verhältniß zu den ihm vorgesetzten Fiduciarerben nach dem Testamente an, ohne daß sein Verhältniß durch den Umstand, daß unter seinen männlichen Descendenten das Vermächtniß in ein Familienfideikommiß übergehen sollte, im mindesten abgeändert würde.

§. 12.

In Ansehung dieses W. A. V. enthält das fragliche Testament überhaupt, sowohl was die Hofmark V. als was den Edelsitz D. angehet, insbesondere aber in Ansehung der Hofmark V. ein Fideicommissum vulgare, seine Rechte sind demnach durch die in Folge der neuen baierischen Staatsconstitution eingetretene Aufhebung aller Fideikommisse keineswegs abgeändert oder geschwächt worden.

§. 13.

Die Beweise hiefür liegen in dem Testamente, und zwar, was beide Vermächtnisse angehet, in folgenden Betrachtungen:

1) Der Testator substituirte den W. A. V. seinen beiden Vettern F. W. und F. V. auf den Fall, wenn

sie ohne eheliche Leibserben sterben. Diese Condition, si heres fiduciarius sine liberis decesserit, ist nach deutlicher Bestimmung des Cod. Civil. bavarici P. III. Cap. 9. §. 5. und der correspondirenden Stelle in den Kreitmayrischen Annotationen als ein Merkmal und Attribut eines fideicommissi vulgaris erklärt.

2) Hat der Testator nicht das ganze Geschlecht seines Schwiegersohns, sondern lediglich den dritten Sohn dessen Bruders, den W. A. V. substituirt, welcher, sobald die testamentsmäßigen Bedindungen seiner Substitution eintreten, nicht als Familienglied in ein Familienfideikommiß, sondern als speciell Substituirter in das Vermächtniß folglich ex fideicommisso vulgari succedirt, und es erst auf seine männliche Descendenten jure fideicommissi familiae vererbte, wenn bei seinem Tode Familienfideikommisse noch gültig, oder von ihm männliche Descendenten vorhanden wären.

3) Am hellsten gehet das Gesagte daraus hervor, daß nicht in der Person des W. A. V., nicht in dem Erbgange von dem kinderlosen F. W. oder F. V. auf den W. A. V., sondern erst in dem Uebergange von demselben an seine männliche eheliche Leibserben, also erst in dem 1782. sehr ungewissen und entfernten Falle das Familienfideikommiß seinen Anfang nehmen sollte.

4) Ueberall ist auch die besondere Zuneigung des Testators gegen die Person des W. A. V. hervorleuchtend, sie ist der Grund der ganzen fideikommissarischen Substitution, sie ist aber zugleich ein Beweis, daß der Testator die Person aus einer besondern

Affection gegen diesen W. A. habe begünstigen wollen; daß demnach Er per fideicommissum *vulgare* substituirt sey, welches erst unter seinen männlichen Descendenten in ein fideicommissum familiae übergehen sollte.

5) Diese Gründe erhalten eine besondere Stärke, wenn man bedenkt, daß es hier einer nicht adelichen Familie gilt, wobei wegen dem vorstechenden favor personae prae favore familiae ohnehin im Zweifel mehr für ein vulgäres als für ein Familienfideikommiß die Vermuthung streitet.

§. 14.

Was nun insbesondere die Hofmark V. sammt Zugehör angehet, so liegen im Testamente noch ganz besondere Gründe für die Eigenschaft eines vulgären Fideikommisses.

Der Testator hatte auf den unbeerbten Todesfall seines Schwiegersohns F. W. V. verordnet,

„daß die ganze obige Vermächtniß — F. V. — lebenslänglich inhaben und genüßen, jedoch auch alles in bäulichem Stand erhalten solle. Nach seinem hiezeitlichen Absterben substituire ich hiemit und in Kraft dieß in obige ganze Vermächtniß — W. A. V. und alle dessen männlich eheliche Descendenz so lang selbe dauert — ꝛc.“

Hierdurch ist der F. V. deutlich als bloßer *Usufructuar* auf seine Lebenszeit bezeichnet, und nach seinem Tode müßte, selbst wenn er männliche eheliche Kinder hinterließe, die Hofmark V. cum pertinentiis

dem W. A. V. zufallen, woran die Eigenschaft eines Fideicommissi vulgaris keinen Augenblick mißkannt werden kann.

§. 15.

Nach allem bisher Gesagten gehet meine rechtliche Meinung dahin, daß

1) das ganze Testament des A. V. vom 20. August 1782. in Ansehung des W. A. V. keineswegs ein Familienfideikommiß, sondern lediglich ein vulgäres Fideikommiß enthalte, daher

2) ungeachtet der in Baiern erfolgten Aufhebung aller Familienfideikommisse derselbe nach dem Tode des Fiduciarerben und respective Nutznießers sowohl die Hofmark V. cum pertinentiis als den Edelsitz D. cum pertinentiis und dem Kapital von 7000 fl. ex jure fideicommissi vulgaris als wahrer fideikommissarischer Erbe in Anspruch zu nehmen vollkommen befugt, dagegen aber

3) vorgedachter Fiduciarerbe und Nutznießer F. V. bei Lebzeiten oder von Todeswegen über die Substanz der mit einem vulgären Fideikommisse beschwerten Vermächtnisse sich eine Disposition anzumassen, schlechterdings nicht berechtiget sey, vielmehr

4) W. A. V. das Recht habe, gegen jede unbefugte Veräußerung oder Anmassung des dermaligen Besitzers F. V. sich aller jener Mittel zu bedienen, welche dem Fideikommißerben zur Aufrechthaltung seiner Befugnisse von den Gesetzen gegen den Fiduciarerben zugestanden sind.

Auszug

Aus dem Testament des A. V. gräfl. T. Pfleger zu V. d. d. 20. Aug. 1782.

Extrahirt den 1. Hornung 1809.

Andertens verschaffe ich meinem geliebten Herrn Schwiegersohn dem Herrn Titl. F. W. V. Gräflich Hofgerichts Advokaten, dem Hochgräfl. R. T. Grafschaftsgerichts Pfleger zu V. meine vom Löbl. Kloster S. erkaufte Hofmark V. (wobey Sr. Excellenz Herr Graf von T. als Inhaber der Grafschaft V. die hohe Jurisdictlon alleinig, die niedere Gerichtsbarkeit aber in Communione, jedoch vom Scharwerkgeld nichts zu genüssen hat), samt den dazu gehörigen Zwey drittel Madzechend in der ganzen untern Pfarr F. Nichtweniger die in berührter Hofmark V. auf meinem vor Erkaufung derselben schon gehabt eigenen Grund und Meine Kosten von Grund aus neu erbaute Behausung samt den daran stossenden Garten mit aller Einrichtung auch Tod und lebendigen Haus und Brunnensfehrniß derorten, dann meine allda vorhandene Bücher, wie nicht weniger alle von den bereits schon verstorbenen Wirthsleuten zu widerholten V. theils haar erkauft, theils aber mir in Solutum abgetrettene Unterthanen und Grundstücke, überhaupt aber alles was ich in berührter Hofmark V. eigenthümlich besitze, nichts davon ausgenommen, mit dieser expressen letztwilligen Verordnung, daß wiederholt mein vielgeliebter Herr Schwiegersohn obige Vermächtniß lebens-

länglich inhaben und genießen möge. Nach dessen hiezeitlichen Absterben aber, auf seine allenfalls noch anhoffend eheliche Descendenz männlichen Geschlechtes und zwar dem ältesten von jeder Generation fallen, sohin bey dessen männlich ehelichen Descendenz so lang als selbe existirt, immerfort verbleiben solle. Im Fall aber obgedacht mein vielgeliebter Herr Schwiegersohn ohne Hinterlassung einer männlich ehelichen Descendenz dem unerforschlich göttlichen Willen nach dieses zeitliche beschliessen wird, so gehet meine weitere ausdrückliche Verordnung hiemit und in Kraft dieß dahin, daß die ganze obige Vermächtniß mein freundlich geliebter Herr Vetter F. V. J. U. Lit. dermal noch ledigen Standes zu V. theils zur Dankbarkeit, daß er mir viele Jahre in meiner Hauswirthschafts, und andern Geschäften treu und Redlich beygestanden, theils aber zum freundschaftlichen Angedenken lebenslänglich inhaben und genüssen, jedoch auch alles im bäulichen Stand erhalten solle. Nach seinem hiezeitlichen Hinscheiden aber substituire ich hiemit und in Kraft dieß in obige ganze Vermächtniß obbemält meines vielgeliebten Herrn Schwiegersohns eheleiblich einzigen Bruders B. V. von R. Amts M. in W. drittgebohrnen Sohn Namens W. A. V. und all dessen männnliche eheliche Descendenz so lang selbe dauert von Generation zu Generation, jedoch daß selber und seine Nachkommen schuldig seyn sollen, auf der Universitaet in Ingolstadt die Jura zu absolviren, und anderer nützlichen Wissenschaften sich kündig zu machen, um zu Kurbayer. Diensten fähig zu werden.

Drittens vermache ich meinem Vetter Herrn F. V. mein von Sr. Excellenz Herrn Grafen M. von P. erkauft adelich und gefreiten Sitz D. Cum pertinentiis, nicht weniger das bey dem Löbl. Reichsstift und Kloster St. U. in A. verintereſſirlich aufliegende Sechstausend Gulden Kapital sammt den davon rückständigen Inteén, ingleichen das bey dem löbl. Stift und Kloster N. ebenfalls verintereſſirlich aufliegende Kapital pr. Eintausend Gulden also und dergestalten, daß er solchen Sitz und die Siebentausend Gulden Kapitalien nicht allein lebenslänglich selbsten, sondern auch im Fall er sich verehlichen wird, seine allenfalls erzeigend eheliche Descendenz männlichen Geschlechts, so lang selbe dauert, von Generation zu Generation, und zwar allezeit in jeder Generation der älteste innhaben und genießen solle.

Im Fall er aber ledigstands verbleibet, mithin auch keine männlich eheliche Descendenz erzeiget, so solle bey dem Adelichen Sitz nebst den Siebentausend Gulden Kapitalien obgemelt mein Schwiegersohn Pfleger zu V. hiemit und in Kraft dieses Substituirt seyn. Da dieser aber auch den unerforschlichen Willen Gottes nach ohne Hinterlassung einer männlich ehelichen Descendenz das zeitliche bereits gesegnet hätte, so solle diese letztere meinen Herrn Vetter F. gemachte Vermächtniß vorgedachtem W. A. V. eben so wie die erstere wirklich zugehen ꝛc. ꝛc.

VIII.

Kann bey einer Appellation gegen einen, in Gemäßheit einer frühern Androhung ergangenen Kontumacialbescheid der Termin vom Tage des confirmatorischen Erkenntnisses berechnet werden, um die versäumte Schrift annoch bey Gericht zu übergeben?

Als uns der königl. baier. Kämmerer, Herr Karl Baron von Rechberg, Domherr zu Brixen und Trient eine Species facti sammt Anlagen No. 1—7. zur Erstattung eines rechtlichen Gutachtens in Sache des königl. baier. Raths und geheimen Kriegssecretärs Mulzer wider den Titl. Grafen von Rasoumovsky uxorio nomine puncto effectuum civilium divortii zugesendet hat: So halten wir nach fleisiger derselben Durchlesung und collegialisch gepflogener Berathung für Recht:

Therese gebohrne Freyin von Schenk, dermal verehlichte Gräfin von Rasoumovsky wird von ihrem Gemahle dem Titl. Rath und geheimen Secretär Mulzer durch einen Ausspruch des Ehegerichts in Freisingen geschieden. Sie ist der schuldige Theil, und wird als solcher in alle damit verbundenen nachtheiligen bürgerlichen Folgen am 12. April 1806. verurtheilt.

Dieses veranlaßte ihren geschiedenen Gatten zu der bei dem königl. Hofgerichte in München am 23. Jul. 1806. erhobenen Klage, worin derselbe

1) auf Ersatz der Streitkosten,
2) eines Hauszinnses per 100 fl.
3) der Mobilien per 1000 fl.
4) des verlohrnen ehelichen Glücks per 12000 fl.
5) der gestöhrten Beförderungs-Aussichten per 10000 fl.

den Antrag stellte.

Diese Klage wurde der Beklagtin am 8. Aug. 1806. zur Einbringung ihrer etwanigen Erinnerungen mitgetheilt, und da der Titl. Kläger durch dieses Verfahren sich beschwert erachtete, deßhalb auch sich an die königl. oberste Justizstelle wandte, so erfolgte von daher unterm 21. Jänner 1807. das Erkenntniß, daß

a) in Ansehung der beiden Expensarien sammt der Specification von dem Streitkosten-Vorschuß ad 25 fl. die Beklagte unter einem abgekürzten Termine von 14 Tagen blos über das Quantum zu vernehmen,

b) in Ansehung aller übrigen Punkte quoad effectus civiles, indemnisationem et damna der Kläger an die erste Hofgerichtsresolution unter dem Anhang anzuweisen sey, daß ihm unbenommen bleibe, die gesetzlichen Contumacial Petita zu stellen.

In Gemäßheit dieses Erkenntnisses hat das königliche Hofgericht

a) in Rücksicht der Expensarien am 26. Jänner 1807. die Beklagte angewiesen ihre Erinnerung circa quantum innerhalb 14 Tagen abzugeben:

b) in puncto executionis rei judicatae effectuum civilium ex capite divortii aber wurde auf eine Vorstellung des Klägers vom 12. März 1807. der Beklagten am 16. desselben Monats ein Termin von 14 Tagen zur Erschöpfung der Hofgerichtsresolution vom 8. Aug. 1806. unter der Bedrohung angesetzt, daß ansonsten in Conformitate Petiti nach Vorschrift des Cod. Jud. Cap. V. §. 10. No. 1. et 3. lis pro negative contestata gehalten werden sollte.

Wie nun auch dieser Termin in Ansehung der effectuum civilium divortii fruchtlos verstrichen war, so hat das königl. Hofgericht auf eine weitere Vorstellung des Klägers vom 10. April 1807. das Contumacialerkenntniß am 27. desselben Monats dahin gefällt

daß lis pro negative contestata gehalten und Kläger zum Beweise seiner eingeklagten Forderungsposten zugelassen werden solle.

Jetzt ergriff unterm 8. May 1807. der Titl. Graf Rasoumovsky uxoris nomine gegen das Contumacialerkenntniß den Recurs zur königl. obersten Justizstelle in München, wurde aber am 5. August 1807. damit abgewiesen, und stellt nunmehr die Frage zur rechtlichen Erörterung auf:

„Ob eine gegen das Contumacial-Bedrohungsde-
„kret eingeführte Appellation den Termin nicht
„erst a die Confirmationis in appellatorio fixire?

Gutachten.

Um den Sinn dieser Frage zu verstehen, muß man sich folgende Vorstellung machen: Das Hofgerichtsdekret vom 16. März 1807. stellt der Herr Graf von Rasoumovsky einem Definitiverkenntnisse gleich, weil die darin enthaltene Bedrohung, daß Lis pro negative contestata angenommen werden sollte, die Folgen eines Definitiverkenntnisses habe. Weil nun dieses Commi-nationsdekret am 8. May, als an welchem Tage die Appellation bei der königl. obersten Justizstelle eingeführt wurde, die Rechtskraft noch nicht beschritten hatte, so glaubt er, seine Appellation, welche sowohl gegen das Comminationsdekret vom 16. März als gegen das Contumacialurtheil vom 27. April 1807. gerichtet war, habe die Wirkung, daß der ad excipiendum sub comminatione litis pro negative contestata habendae am 16. März 1807. angesetzte 14tägige Termin erst von der Zeit zu laufen anfange, wo die königl. oberste Justizstelle das Hofgerichtserkenntniß in appellatorio bestätiget hat.

Allein diese Wendung, um der Purification des angedrohten Präjudizes jetzt noch zu entgehen, ist weder der Aktenlage, noch der Theorie des gemeinen Rechtes, nach den Verordnungen des baierischen Codicis Judiciarii gemäß.

1. Nicht der Aktenlage. Wenn man nämlich den Gravatoriallibell des Herrn Grafen von Rasoumovsky vom 8. May 1807. durchgehet, so zeigt sich, daß derselbe nicht blos gegen das Comminations-

dekret vom 16. März, sondern auch gegen das Contumacialerkenntniß vom 27. April 1807. die Revision am 8. May d. J. ergriffen hat. In Ansehung beyder Punkte erfolgte von der königl. obersten Justizstelle am 5. August die Abweisung, es ist also rechtskräftig und auf eine unumstößliche Art entschieden

a) daß das königl. Hofgericht am 16. März 1807. in Betreff der bürgerlichen Folgen der Ehescheidung mit Rechtsbestand das Contumacialpräjudiz angedroht habe, daß lis pro negative contestata angenommen und Kläger zum Beweise seiner Forderungspunkte zugelassen werden sollte: — eben so

b) daß das königl. Hofgericht mit gleichem Rechtsbestand in dem Contumacialerkenntnisse vom 27. April 1807. bey fernerem Ungehorsam des beklagten Theils auf Anrufen des Klägers das angedrohte Präjudiz realisirte.

Das confirmatorische Erkenntniß der obersten Justizstelle beschränkt sich demnach keineswegs bloß auf das Comminationsdekret vom 16. März, sondern es erstreckt sich auch auf das Contumacialerkenntniß vom 27. April 1807., und es ist nach der Aktenlage in Ansehung beyder Punkte res judicata vorhanden.

2) Nicht der Theorie des gemeinen Prozesses. Wenn man die Verordnungen des römischen Rechts im L. 1. C. quorum appellationes non recipiuntur mit der Erläuterung des bekannten Rechtsaxioms: contumax non appellat vergleicht, welche

Gönner im Handb. des gemein. Processes (II. Aufl.) Band III. Abh. 61. §. 9—11.

liefert, so ergiebt sich, daß keine Appellation die Wirkung hervorbringen könne, daß der Ungehorsam die einmal versäumten Vertheidigungsgründe noch geltend zu machen, das Recht erlangte. Ein Ungehorsamer, welcher den angesetzten Präjudicialtermin verstreichen läßt, ohne dem Richter von dem Gebrauche eines Rechtsmittels gegen das Androhungsdekret Nachricht zu geben, und gegen welchen deßhalb nach dem Ablauf des Termins der Contumacialspruch erfolgte, kann eine Trennung der Androhung der Contumacialfolgen von ihrer Realisirung nicht mehr erkünsteln, sondern er hat, wenn in der angedrohten und verhängten Folge des Ungehorsams selbst kein Uebermaaß liegt, eben dadurch, daß er den angesetzten Präjudicialtermin ohne weder zu appelliren noch Frist zu suchen, verstreichen ließ, die angedrohte Strafe verwirkt.

3) Nicht den Verordnungen der baier. Gerichtsverordnung. Nicht zu gedenken, daß

a) ein Comminationsdekret gar nicht unter jene Urtheile gerechnet werden darf, welche vim definitivæ haben, daß also dasselbe in der Cathegorie jener richterlichen Verfügungen stehe, gegen welche die Appellation entweder gar nicht, oder wenigstens nicht mit Suspensivkraft nach dem Cod. Jud. Cap. XV. §. 3. n. 1. statt findet — erhellet die Unzulässigkeit der bezweckten Wendung

b) daraus, daß sogar gegen Beweis interlocute nur innerhalb 30 Tagen appellirt werden könne Cod.

Ind. Cap. XV. §. 6. n. 6., welchem beschränkten Termine es durchaus widersprechen würde, wenn ein Richter nach erlassenem Comminationsdekrete erst 60 Tage, als die gewöhnliche Appellationszeit, abwarten müßte, ehe er befugt wäre, das angedrohte Präjudiz in eben dem Contumacialspruche zu realisiren. Da nun vielmehr

c) die gedachte baier. Gerichtsordnung Cap. V. §. 11. num. 2. befiehlt, daß, wenn es um Contumacirung der Antwort zu thun ist, vor wirklichem Contumacialspruch ein peremtorischer kurzer Termin von 8. bis 14 Tagen, unter ausdrücklicher Commination der Folgen des Ungehorsams angesetzt werden sollte, so ergiebt sich als nothwendige Folge, daß das königl. Hofgericht, nachdem es am 16. März d. J. unter Ansetzung eines 14tägigen Termines mit der Bedrohung, daß lis pro negative contestata angenommen werden sollte, dieser gesetzlichen Bestimmung Genüge geleistet hatte, zur Purification des Präjudizes im Contumacialerkenntnisse vom 27. April d. J. vollkommen befugt war, folglich dem ungehorsamen beklagten Theile nach ergangenem Contumacialerkenntnisse das Recht, die Contumacialandrohung besonders anzufechten, und hiernach den Termin zu berechnen, schlechterdings nicht zugestanden werden kann.

Nachtrag
zu Num. I.

Noch ein Anspruch über das merkwürdige Testament des Grafen von Lymburg-Styrum und auf das Kapital von 63714 fl.

Auf eben jenes Kapital von 63714 fl. worüber der Freyherr von Stein mit seinen Ansprüchen durch ein reformatorisches Urtheil des Königlichen Oberappellationsgerichts abgewiesen wurde, machte auch der tollnenser Comitat in Ungarn Anspruch. Die Gründe seines Anspruchs können leicht aus der Duplik entnommen werden, welche eine gedrängte Zusammenstellung aller für den Freyherrn von Bömelberg gegen den tollnenser Comitat streitenden Gründe enthält, und besonders darum kürzer gefaßt werden konnte, weil die vorherigen Schriften des Beklagten eine sehr gründliche Ausführung seiner Gründe enthielten, und der klagende Comitat mit seiner Replik präcludirt war, folglich alles mehr daran lag, die Sache der richterlichen Beurtheilung in fruchtbarer Kürze vorzuarbeiten.

Königliches Appellationsgericht der Donau- und Altmühlkreise.

Der Anwalt des Freyherrn von Bömelberg erstattet vor allem seinen allerunterthänigsten Dank dafür, daß der klagende Tollnenser Komitat in Ungarn mit seiner Replikhandlung durch das am ersten Juli d. J. publizirte allerhöchste Erkenntniß gerechtest präkludirt wurde. Anbey will Beklagter nach der ihm durch das allerhöchst gedachte Erkenntniß ertheilten gnädigsten Erlaubniß innerhalb des verlängerten Termins seine Duplik allerunterthänigst überreichen.

Der ganze Anspruch des Tollnenser Komitats auf das in Frage stehende von der Herrschaft Illerichen in Schwaben herrührende lymburgische Stammkapital per 63714 fl. ruhet auf drey Voraussetzungen, deren jede in sich durchaus unrichtig und falsch ist.

I. Auf der Voraussetzung, daß der Testator darüber durch ein Testament zum Nachtheil der Familienglieder habe disponiren können. —

Zum Beweise, wie unrichtig diese Verausetzung sey, bezieht sich Beklagter Theil Kürze halber auf das von dem Königlichen Spruchkollegium zu Landshut ertheilte Rechtsgutachten, worin mit höchster Evidenz ausgeführt ist, daß dieses Kapital als das Surrogat der von der Mutterseite angeerbten Herrschaft Illerichen entweder die Natur eines Stammkapitals an sich

getragen habe, oder bey dem früheren Erbanfalle an die Ascendenten des Beklagten als nähere Intestaterben gefallen sey, folglich aus einem oder dem andern Grunde der Testator gar nicht befugt war, dieses Kapital durch eine testamentarische Verfügung Jemand Anderm zuzuwenden.

II. Auf der Voraussetzung: der Testator habe in seinem Testamente dieses Kapital nicht *implicite* dem Beklagten zugesprochen.

Es ergiebt sich nämlich aus dem ganzen Innhalte und aus dem Zusammenhange des besagten Testaments, daß der Testator über sein ganzes Vermögen fideikommissarisch substituirt, und zwar in Ansehung seiner, wie er sich ausdrückt:

Bonorum et Jurium universorum paterno - aviticorum in Imperio romano

ein Fideikommiß zu Gunsten der ganzen Familie in den Worten errichtet habe:

tunc ergo ad ante memoratas Dinastiarum Imperialium in circulo vestphalico situatarum Gemmen et Ræsfeld per me superius substitutas *haeredes* Comitissas, *videlicet* Filias Comitis Maxmiliani condam a Lymburg Styrum, *earumve utriusque sexus universos legitimos successores* - devolvatur.

In seinem ganzen Testamente hat derselbe, wie das Landshuter Rechtsgutachten richtig aus einander setzte und das Urtheil des königl. Oberappellationsgerichts vom 18. März vorigen Jahrs in den Entschei-

dungkgründen bereits anerkannt hat, den Hauptunterschied zu Grund gelegt zwischen bonis *aviticis* und bonis *acquisitis*, und selbst bey den bonis *aviticis* noch den weitern Unterschied beobachtet, ob sie bona *paterno*-avitica-haereditaria oder ob sie bona *materno*-avitica haereditaria seyen.

Für alle bona *paterno-avitica haereditaria*, folglich wegen Verbindung der Worte: *Bona et jura, avitica haereditaria*, ohne Unterschied, ob sie liegende Güter oder Kapitalien, ob sie wahres Stammgut oder Erbgut seyen, hat der Testator auf ihren Ursprung

reflexe ad radicalitatem

genommen und sie jenen Familiengliedern vermacht, von deren Familie diese Vermögenstheile auf ihn kamen.

Es galt hier keiner res singularis, keiner einzelnen Sache; nach der Intention des Testators, welche allein bei Interpretation letztwilliger Dispositionen berücksichtiget werden darf, hat derselbe sein ganzes Vermögen auf den Fall, daß seine Descendenz ganz erlischt, in drey Klassen mit gleichem Rechte vertheilt. — Dasjenige, was von väterlicher Seite auf ihn gekommen war — Bona et jura paterno-avitica-haereditaria — hat er seinen Verwandten von väterlicher Seite, was von der Mutterseite ererbt war, bona et jura *materno*-avitica haereditaria, den mütterlichen Verwandten, was er selbst erworben

hatte, bona *proprio marte acquisita*, den frommen Stiftungen vermacht.

Nach der erklärten Intention des Testators sollte sich seine Erbschaft nach gänzlicher Erlöschung seines Geschlechtes in drey Massen auflösen, für deren jede ein besonderer Erbe ernannt ist. „Jede Masse bildet eine eigne Universitas, keine derselben darf unter dieser Ansicht, obgleich die substituirten Erben von den blos als Legatarien erscheinenden frommen Stiftungen sich in einer andern, bey dem III. Punkte näher zu deducirenden Ansicht wesentlich unterscheiden, als ein legatum particulare betrachtet werden; die väterlichen Verwandten, zu denen der Freyherr von Bömelberg gehört, sollen nicht titulo legati, nicht titulo singulari, nicht als haeredes in re certa, in dem Sinne, als ob ihnen ein haeres universalis gegenüber stünde, sondern in

Bonis et juribus *universis* paterno - aviticis in Imperio romano

substituirt seyn, und das Wort *universis*, welches der Testator bey Bezeichnung des Gegenstandes seiner Dispositionen ausdrücklich wählte, zeigt zur Genüge, daß er jeder Klasse von Gütern, in welche er sein Vermögen theilte, einen gleichen Grad von Universalität einprägen wollte, und wie an die frommen Stiftungen alle acquisitiones propriae fallen sollten, eben so sollte alles von väterlicher oder mütterlicher Seite angeerbte Vermögen an die väterlichen oder mütterlichen Verwandten zurückfallen.

Hieraus wird es deutlich, daß die väterlichen Verwandten, unter welchen der beklagte Freyherr v. Bömelberg theils proprio, theils cesso nomine der Frau Gräfin von Taufkirch allein vorhanden ist,

1) in alle von väterlicher Seite dem Testator erblich angefallenen Güter und Rechte — bona et jura universa paterno - avitica haereditaria, sie mögen liegende Gründe oder Rechte, Stammgüter oder Allodial seyn, substituirt seyen:

2) daß sie in dieselben nicht titulo particulari, nicht titulo legati, sondern titulo universali haereditario succediren, denn der Testator hat sie ausdrücklich als Erben ernannt:

3) daß sie nicht als haeredes in re certa eingesetzt sind, welche etwa einem haeredi universali reliquorum bonorum gegenüber stehen, sondern daß nur sie als Erben titulo universali und zwar mit dem Beysatz eines Theils der Erbschaft, der selbst noch den Charakter der Universität an sich trägt, substituirt wurden.

4) Zu diesem Theil der Erbschaft gehört aber unstreitig das in Frage stehende Kapital, indem

a) der Testator dasselbe von der väterlichen Seite als Surrogat der verkauften Herrschaft Illerichen ererbt hatte,

b) dieses Kapital noch immer auf eben dieser Herrschaft in Imperio romano haftet und

c) noch bis zum Tode des Testators darauf das Bewittum der Wittwe des ältern Grafen Ferdinands, welche den Testator überlebte, radicirt war; auch

d) die väterlichen Verwandten; wie sie in omnia bona et jura paterno-avitica haereditaria succedirten, eben so auch daran alle darauf haftenden Lasten und darunter monatlich dieses Bewittum, wie die noch auf den Herrschaften in Teutschland haftenden Schuldenlast von 80000 fl. zu zahlen verbunden waren; folglich auf alles dasjenige, was zu den bonis paterno aviticis haereditariis gehört, ein ausschließendes Recht haben.

e) Wer könnte endlich dem Testator auch nur von ferne die paradoxe Absicht aufbürden, er habe ein von väterlicher Seite ererbtes Kapital den väterlichen Verwandten entziehen, aus Teutschland nach Ungarn wenden, und den ohnehin reich genug bedachten frommen Stiftungen eines fernen fremden Landes zuwenden wollen? Hat er doch §. IV, Nro. 2 seines Testamentes sogar in die von der Herrschaft Symonthurn herauszuzahlenden 40000 fl. am Ende die beyden Töchter des Grafen Maxmilian von Lymburg Styrum und ihre legitimen Nachkommen, deren Rechte in der Person des Beklagten Freyherrn von Bömelberg sich vereinigen, substituirt! So wenig wollte er etwas von den aviticis an die klagenden frommen Stiftungen kommen lassen!

Aus allem diesen ergiebt sich denn sonnenklar, daß der Testator durch seine fideikommißarische Substitution auch über das fragliche Kapital zum Vortheil sei-

ner väterlichen Verwandten implicite disponirt habe, daher dem Freyherrn von Bömelberg darauf das ausschließende Recht zustehe.

Noch deutlicher, wo möglich, wird dieses aus demjenigen hervorgehen, was bey der folgenden Numer zu bemerken ist.

II. Die Klage der frommen Stiftungen in Ungarn ruht endlich auf der Voraussetzung, daß die frommen Stiftungen Erben des gesammten Nachlasses des Testators und die väterlichen und mütterlichen Verwandten nur *haeredes in re certa* seyen.

1) Vor der Hand würde selbst diese irrige Darstellung die Rechte des Freyherrn von Bömelberg auf das fragliche Kapital nicht schwächen; denn wenn die res certa selbst eine universitas ist, oder wenn sie Pertinenzstücke hat, so gebühren ja auch dem haeredi in re certa scripto alle in der Universitas begriffenen Theile und alle Pertinenzstücke und dieser Fall tritt, wie bey II. eben bewiesen worden, für das fragliche Kapital sichtbar ein.

Aber nicht genug! die ganze Voraussetzung, worauf die Klage der frommen Stiftungen in Ungarn ruhet, ist durchaus falsch.

2) Geht man nämlich in das Testament genauer ein, so findet sich bald, daß diese frommen Stiftungen nur als Legatarien und in keiner Rücksicht als Erben erscheinen.

Wohl hat der Testator bey seinen väterlichen Verwandten sich der Ausdrücke bedient:

substituo et ordino *haeredes* comitissas etc.

diese hat er als Erben bezeichnet. Sehe man, wie er der frommen Stiftungen in Ungarn gedenkt!

Nirgendswo legt er ihnen den Charakter eines Erben bey sondern er sagt bloß:

Quantum jam acquisitiones meas proprias attinet, quae directe dispositioni meae subsunt — in infra deducendas pias fundationes convertantur;

wo hat der Testator ihnen, wie den beyden Gräfinnen Töchtern Maximilians von Lymburg-Styrum den Namen und die Eigenschaft eines Erben beygelegt? Sie sind nichts als Legatarien und können gegen den Beklagten als substituirten Erben auf nichts weiters Anspruch machen, als was zu dem Legate gehört.

3) Das Legat dieser frommen Stiftungen ist aber deutlich nur auf *acquisitiones proprias* des Testators beschränkt, folglich darunter das fragliche Kapital nicht begriffen. Dieses ergiebt sich aus folgenden Betrachtungen:

a) Nach der ganzen Struktur des Testaments und nach der erklärten Intention des Testators sollte alles von demselben ererbte väterliche und mütterliche Vermögen, bona et jura universa paterno vel materno avitica haereditaria von dem selbst erworbenen Vermögen unterschieden und nur das letzte, das

er recht energisch mit den Worten acquisitiones propriae, *facultates proprio marte acquisitae* bezeichnete, zu frommen Stiftungen verwendet werden. Dieses sprechen alle Stellen des Testaments einstimmig aus. Ist denn aber das fragliche Kapital, der Kaufschillingsrest von den Familiengütern der Herrschaft Illerichen, welches der Testator von der väterlichen Linie ererbt hatte, eine facultus proprio marte acquisita, oder ist es ein jus paterno-aviticum haereditarium? und wenn es unverkennbar zur Klasse der letztern gehört, mit welchem Scheine von Recht können die frommen Stiftungen in Ungarn auf dieses Kapital Anspruch machen? —

b) Noch in einer andern Beziehung enthält das Testament den Beweis, daß in dem Legate der frommen Stiftungen das fragliche Testament nicht begriffen seyn könne.

Des Testators Hauptabsicht war allen Streitigkeiten vorzubeugen, welche durch eine Sonderung des angeerbten Vermögens von dem selbsterworbenen entstehen könnten. Er drückt sie im Eingange des Testaments mit folgenden Worten aus:

> ne post mortem et decessum meum praetextu Bonorum, meliorationum, et rerum mobilium per me ex Dei benedictione acquisitorum olim aliquae lites et differentiarum materiae oriantur et suscitentur, et hinc *acquisitum* ab *avitico* et vice versa separatum sit etc.

Als guten Kenner teutscher Rechtsinstitute bewährte er sich überhaupt in diesem Testamente besonders durch die Stelle Nro. IV., wo er seine Enkel verpflichtete, nur eine standesmäßige Ehe einzugehen, wenn anders, wie er mit einer eignen Vorsehungsgabe bemerkte, die teutsche Staatsverfassung aufrecht stehen bleibt; —

non aliam vitae sociam (constitutione Imperii romani in sua integritate perdurante) quam quae et morum et charactere et genere par esset, matrimonio ducere valeat, ne per improportionatum matrimonium beneficio constitutionali Imperii posteros suos orbet.

Wie er die Rechtsverhältnisse von Mißheurathen vor Augen hatte, eben so und noch stärker mußte er das Rechtsinstitut teutscher Stammgüter und der Succession bey adelichen Familien in Teutschland vor Augen haben, weil er eben über solche Güter disponiren wollte. Hätte er nun zum Vortheil fremder Personen über angestammtes Vermögen disponirt, so hätte er einen Streit über Sonderung des Avitici veranlaßt und das ausgesprochene Ziel seines Testaments verfehlt. Dieses wollte er aber gewiß nicht, er erwog genau, über welches Vermögen er frey disponiren könne; und erfand daß ihm diese Befugniß nur in Ansehung seines selbsterworbenen (proprio marte acquisitae facultates) zustehe; nur über dieses Vermögen getraute er sich eine Dispositionsgewalt zum Vortheil fremder Personen zu, deßhalb drückt

er sich gleich an der Spitze seiner darüber gemachten Verfügung in folgender Art aus:

Quantum jam *acquisitiones meas proprias* attinet, *quae directe dispositioni meae subsunt*,

wer könnte mit dieser erklärten Absicht des Testators den Gedanken verbinden, daß er unter die acquisitiones proprias ein von väterlicher Seite angeerbtes großes Kapital, ein Surrogat einer verkauften Herrschaft gezählt habe? wer könnte auch nur glauben, der Testator habe die Meynung gehegt, dieses Kapital gehöre in die Klasse jener Vermögenstheile, quae directe dispositioni meae subsunt? —

c) daher erhalten auch die etwas allgemeinen Ausdrücke, deren sich der Testator bey diesem Legate bedient, eine nähere Bestimmung. Er redet zwar von

cunctis rebus meis pretiosis, utpote mobilibus, argentaria, vestibus, vasis utensilibus, carpentis, verbo *cum totali in domibus meis reperienda instructione etc.*

Allein alles dieses muß in seinem Zusammenhange lediglich von acquisitionibus propriis verstanden werden, von welchen der Testator bey dieser Stelle ausschließend handelte, wie er denn selbst diese Stelle mit den Worten schließt:

Summa ea *distractis praerecensitis universis meis rebus et facultatibus proprio marte acquisitis* proveniens in ab infra deducendas pias fundationes convertatur.

und damit bestimmt erklärt, daß unter den *cunctis re-*

bus nur acquisitiones propriae, quae dispositioni meae subsunt, verstanden werden können.

d) Insbesondere muß diese Stelle *cum cunctis rebus meis etc.* worauf etwa die frommen Stiftungen in Ungarn einen Werth legen, aus dem Nachsatze

verbo, cum totali in Domibus meis reperienda instructione

interpretirt werden; eben dieser Nachsatz erprobt, daß unter den cunctis rebus nichts anderes verstanden werden dürfe, als

totalis in domibus reperiunda instructio

unter welchem Legate zwar alle Pretiosen, Silbergeschirre, Kleider, Hausrath und dergleichen, aber keineswegs Kapitalien, und am allerwenigsten solche Kapitalien begriffen sind, welche, wie das in Frage stehende, die Natur eines angeerbten Stammkapitals an sich tragen, und zu den acquisitionibus proprio marte factis nicht gehören.

e) Auch der Ausdruck, dessen sich der Testator bey diesem Legate im 5ten Absatz bedienet

Residua vero massa

darf nicht von seinem ganzen Vermögen verstanden werden, als ob aus der gesammten Erbschaftsmasse die dort bezeichnete fromme Stiftung errichtet werden sollte, sondern er bezeichnet mit diesen Worten nur dasjenige, was an der aus den acquisitionibus propriis sich herauswerfenden Masse, nach Bestreitung der in den vorausgehenden vier Numern angeordneten besondern frommen Legaten übrig bleibt.

Dieß zeigt der ganze Context und der entscheidende Umstand, daß dieser Ausdruck residua vero massa nur ein Theil jener Bestimmungen ist, welche der Testator über eben diese acquisitiones proprias machte. Denn der Testator wollte, daß alle seine acquisitiones propriae, nachdem sie verkauft seyen, in eine Masse gebracht werden sollen, er sagt daher im Absatz 1.

Ex massa *hac*

er bestimmt in vier Numern vier einzelne fromme Verordnungen, und fährt dann in der fünften Numer fort:

residua vero massa

durch welche Verbindung es erhellet, daß unter dieser massa residua lediglich dasjenige verstanden werden könne, was an den *acquisitionibus propriis* nach Abzug der vier vorhergehenden frommen Vermächtnisse übrig bleibt.

IV. Man kann auch nicht sagen, der Testator habe im §. VII. seines Testaments gerade über das fragliche Kapital dahin disponirt, daß es zur Zahlung der Schulden in Ungarn verwendet werden sollte.

1) Ueberhaupt schon wäre selbst diese Interpretation den Rechten des Beklagten Freyherrn von Bömelberg unnachtheilig, weil, wie schon, theils im Exceptionssatze, theils in dem bey dem königl. Appellationsgerichte übergebenen kurzen Konspekte §. 11 Num. IX. bemerkt worden ist, der Erblasser auf den teutschen väterlichen Gütern zeug der Rechnungen, eine Schuldenlast von mehr als 80000 fl. hinterließ, daher

obiges Kapital, wenn es ja nach des Testators Willen zur Schuldenzahlung verwendet werden sollte, zu allernächst für jene Schulden in Anschlag kommen muß, welche auf den teutschen Gütern haften, deren Accessorium es ist.

2) Konnte zur Zeit des errichteten Testaments der Testator nicht einmal die Absicht haben, dieses Kapital zur Zahlung seiner etwaigen Allodialschulden in Ungarn zu verwenden, weil auf eben diesem Kapital zur Zeit der Testamentserrichtung annoch das Bewittum der Wittwe des ältern Grafen Ferdinands hafte.

3) Endlich scheint der ganze §. VII. gar nicht für den eingetretenen Fall (der gänzlichen Erlöschung des Stammes und für die fideikommissarische Substitution) verordnet zu seyn.

Der Testator ist überhaupt sehr systematisch in Anordnung seiner Dispositionen in dem Testamente verfahren; nur den §. IV. widmete er in vielen Absätzen seinen fideikommissarischen Substitutionen, dann gieng er im §. V. auf den Vormund seines Enkels, im §. VI. auf dessen künftige Heurath über, worauf im §. VII. seine Verordnungen wegen den Schulden folgt. So wenig nun die §. §. V. et VI. sich auf die fideikommissarischen Substitutionen beziehen, eben so wenig Beziehung darauf hat der §. VII.; der darin vorkommende Ausdruck *Capitali* hat einen ganz andern Sinn, und kann auf das hier fragliche Kapital nicht erstreckt werden.

Man darf, um den Sinn dieses §. VII. zu fassen, nur auf die Zeit zurückgehen, zu welcher das Testament errichtet wurde.

Bekanntlich liegen die Herrschaften Gemmen und Raesberg in den Niederlanden, waren 1798 von Frankreich occupirt und es war damals sehr ungewiß, ob sie ihren alten Besitzern wieder zukommen, ob diese hiefür einen Ersatz an Ländern oder an Geld erhalten würden; in dieser Beziehung redet der Testator davon, daß seine Schulden

ex proxime submittenda Imperiali acquisitione seu *Capitali*

bezahlt werden sollten, und es ist sichtbar, daß er hiebey an die fideikommissarischen Substitutionen überall nicht gedacht habe.

Aus diesen und den übrigen bereits früher allerunterthänigst vorgetragenen Gründen rechtfertigt sich des Beklagten allerunterthänigste Bitte Ein königl. Appellationsgericht geruhe

die klagende fromme Stiftung in Ungarn mit ihren ungegründeten Ansprüchen an das auf der Herrschaft Illerichen annoch haftende Kapital abzuweisen und in alle Kosten dieses Streits zu verurtheilen.

IX.

Können Enkel, wenn ihre Eltern oder sie selbst ihre Großeltern noch bey deren Lebzeiten durch einen allgemeinen Uebergabsvertrag ihres gesammten Vermögens vollkommen geerbt haben, als Notherben ein Testament anfechten, worin die Großmutter über das in jenem Erbvertrage zur freyen Disposition vorbehaltene Vermögen mit ausdrücklicher Ausschließung der Enkel verfügt?

Zwischen der Therese Freyfrau von D. und ihren beyden Schwiegersöhnen dem Freyherrn Max von L. und Peregrin Freyherrn von L. kam am 10 August 1801. ein Vertrag zu Stand, worin sie bey Lebzeiten ihr gesammtes Vermögen an ihre Descendenten als Erben übergab, ihre Erbschaft für gegenwärtig eben so anfällig erklärte, als es die Erbschaft ihres Gemahls durch seinen drey Jahre früher erfolgten Tod war, und sich zur freyen Disposition ein Kapital von 10,000 fl. nebst dem, was sie an Mobilien oder was sie sonst in L. besitzt, vorbehielt.

Vor ihrem Ableben errichtete sie einen zu Gerichtsakten übergebenen letzten Willen, worin sie im Eingang sagte, sie habe bey Lebzeiten durch den Vertrag

vom 10. Aug. 1801 ihren, von den beyden vorher verstorbenen Töchtern, hinterlassenen Enkeln weit mehr als der Pflichttheil beträgt, bereits übergeben, sey also denselben keinen Pflichttheil mehr schuldig. Auf diesen Grund ernannte sie zur Erbin ihres wenigen noch übrigen Vermögens ihre Kammerjungfer, welche ihr drey und zwanzig Jahre gedient, und ihre ganze Jugendzeit aufgeopfert hatte, und bestimmte einige Legate. —

Nach der Testamentspublikation erklärten die beyden Schwiegersöhne im Namen ihrer Kinder, sie könnten das Testament nicht für gültig erachten, da in demselben die Notherben übergangen seyen.

Der Erbin mußte alles daran liegen, den Proceß baldmöglichst zu endigen. Sie nahm jene Erklärung als Klage an, und übergab einen sehr kurzen Exceptionssatz, worin sie sich blos auf den Vertrag vom 10. August 1801 und auf die Stelle des baierischen Landrechts Th. III. Kap. 3. §. 15 bezog, vermöge dessen der Pflichttheil aus einer Erbschaft nur einmal gefordert werden kann, folglich Enkel den Pflichttheil aus der großelterlichen Erbschaft nicht mehr fordern können, wenn ihre Eltern denselben schon erhalten haben.

Man wollte hierdurch die Kläger ins freye Feld locken, wo sie bey dem offenbaren Ungrund ihres Anspruchs Blösen geben mußten; die Hauptausführung hatte man der Duplik vorbehalten. Der Erfolg entsprach der Erwartung. Die Replik, welche ich hier

dem Publikum mittheile, dient zur genauern Prüfung der von mir verfaßten Duplikhandlung.

Zwar kann ich die Urtheile der Gerichte noch nicht mittheilen, da die Kläger schon bey der Replik — appellirt haben, weil ihnen das erst bey der Replik angebrachte Gesuch, ab intestato ex L. ult. Cod. de edicto D. Hadriani tollendo in den Besitz der Erbschaft gesetzt zu werden, gerechtest abgeschlagen wurde. Aber diese Mittheilung scheint auch nicht nothwendig zu seyn; nach dem Gewichte der für die beklagte Erbin sprechenden Gründe kann man ohnehin über den Ausgang eines solchen Prozesses nicht ungewiß seyn.

A.

Replik.

Königl. baier. Stadtgericht. L.

Xaveria S. bemühte sich in der uns unterm 30. vorigen und empfangen den 8. dieß zu unserer Replik mitgetheilten Exceptions - Schrift

I.

Anfangs den Ungrund unsers Einspruches gegen das von der Freyfrau von D. seel. rückgelassene Testament darzustellen. Sie bezieht sich dießfalls auf den Güterübergabskontrakt vom 10. Aug. 1801.

Der Ordnung halber wäre es ihr zugekommen, diesen Kontrakt, auf den sie sich bezieht, ad Acta anzulegen. Da sie es unterlassen hat, wollen wir salvo jure diesen Mangel ersetzen, und legen den fraglichen Kontrakt ad Acta ab, .ch bey.

Das königl. Stadtgericht wird hieraus von selbst ermessen, wie wenig dieser Kontrakt geeignet sey, das fragliche ungiltige Testament zu einem giltigen zu erheben, denn

a) Dieser Kontrakt beweißt nicht einmal, daß unsern Ehegattinnen und unsern mit selben erzeugten Kindern der großmütterliche Pflichttheil, wie es die Gesetze erfordern, ohne Bedingniß, Servitut und Bürde zugekommen sey, er beweißt vielmehr, daß wir mit vielen Aufopferungen, und mit ganz außerordentlichen

Bürden die großmütterlichen Güter übernommen haben, und zu dem ist ja

b.) hier gar nicht die Rede, ob wir oder unsere Kinder die Legitima vom großmütterlichen Vermögen erhalten haben, sondern, „ob das fragliche Testament *ex defectu institutionis* der vorhandenen Notherben bestehen könne?"

Dieses kann aber um so weniger der Fall seyn.

c.) Weil wir bey dem fraglichen Kontrakt keineswegs auf eine zukünftige Erbschaft für unsere Ehegattinnen und Kinder Verzicht geleistet haben, und

d.) selbst eine solche vorausgegangene Verzichtleistung würde dem vorliegenden ungiltigen Testament keineswegs aufhelfen, weil bey einem Testamente, wenn es rechtsgiltig seyn soll, die Notherben, wenn sie auch früher freywillig auf die Erbschaft renuncirt haben, oder *ipso jure* für renuncirt zu halten sind, nichts desto weniger in dem bereits Empfangenen sub poena nullitatis instituirt werden müssen.

Cod. civ. P. III. c. 3. §. 14. Nro. 5. Not. Nro. 7. Lit. c.

Wenn sich nun gleich

e.) unsere Frau Schwiegermutter seel. über 10/m fl. f. a. die freye Disposition vorbehalten hat, so ist dadurch die Frage nicht beseitiget: „ob die gewählte „Dispositionsgattung dem Gesetze gemäß errichtet „wurde, oder ob sie nicht vielmehr aus gesetzlichem „Mangel ungiltig sey?"

So wenig es giltig gewesen wäre, wenn unsere Frau Schwiegermutter seel. die fragl. 10/m fl. Jemand dritten ohne Insinuirung bey der Obrigkeit oder ohne Beyziehung von fünf Zeugen geschenkt hätte, eben so wenig und noch weniger kann gegenwärtiges Testament giltig seyn, in welchem eines der ersten Requisite eines Testaments, nämlich die Institutio der vorhandenen Notherben mangelt.

Es ist daher rücksichtlich der Notherben gerade soviel, als wenn sie nicht testirt hätte, und eben darum ist die gegenwärtige Verlassenschaft nach dem Gesetze der ab intestat Erbfolge um so gewißer zu beurtheilen, da das fragl. Testament nicht einmal clausulam codicillarem in sich enthält.

Nebst dem, daß die Gegnerin in der Hauptsache gehörig excipirte, will sie

II.

ihr Recht zum Besitze der Erbschaft ex Edicto divi Hadriani darthun.

Allein da in der Erbseinsetzung das Wesentlichste fehlt, so versteht sich nach der von der Gegnerin selbst angezogenen Gesetzstelle cod. civ. P. III. c. 1. §. 10. Nro. 4., daß kein Testamentum vitio visibili carens vorliege, und daß das Edikt sich hier gar nicht anwenden lasse. Es giebt vielmehr die Novelle vom 30. Okt. 1767. (Maierl. Generaliensammlung I. Bd. S. 39 viel-mehr 40) §. 1. den Ausschlag, und wir sind nach dieser Novelle liberorum nomine als einzige und nächste

Verwandte, weil sich der vorliegende Casus auf das Edictum nicht qualificirt, ohne weiters in die Possession zu setzen, und die Gegnerin hat mit uns den von ihr bereits sine reservatione und pure contestirten Streit in der Hauptsache in separato auszuführen; weßhalb wir ihr auch durch unsere Landkündige Besitzungen hinlänglich gesessen sind.

III.

Die Gegnerin wirft uns vor, daß durch unsere Schuld das Quartier noch nicht geräumt werden konnte. Allein außerdem, daß wir uns nicht berufen finden, nach obigen ihr Rechenschaft in dieser Verlassenschaft zu geben, so haben wir ja bereits unterm 29. März abhin eine solche Erklärung von uns gegeben, welche die Verlassenschaft Auseinandersetzung und Räumung des Quartiers auf der Stelle möglich gemacht hätte.

IV.

Ihr Gesuch um Ausfolglassung eines Erbschafts-Vorschußes dürfen wir bey der Lage der Sache doch nur mit einem allgemeinen Widerspruch belegen, was wir auch auf alles Uebrige ausdehnen wollen, so wir Unwerthshalber nicht speciell berührt haben.

V.

Wir bitten daher gehorsamst,

A. Quoad *possessorium* uns ohne weiters in den Besitz der fraglichen Verlassenschaft einzusetzen,

B. *Quoad petitorium* die Gegnerin mit ihrem vermeintlichen Erbs-Anspruche gänzlich abzuweisen, und in die verursachten Unkosten und Schulden zu verurtheilen.

Vorbehaltlich aller Rechtsgedeihlichkeiten bestehen wir mit aller Hochachtung. M. den 18. May 1810.

Des K. B. Stadtgerichts

gehorsamste

N. N.

B.

Duplikhandlung.

Kaum werden die Annalen der baierischen Gerichtshöfe in einem halben Jahrhundert ein Beyspiel eines Rechtsstreits aufzeigen können, welcher so grundlos angefangen, und so mit einem Gewebe von Irrsätzen und Trugschlüßen, wie sie die Replikhandlung enthält, durchgefochten wurde, als der gegenwärtige Streit über die Gültigkeit des Testaments der hochseeligen Freyfrau von D. Die eingesetzte Testamentserbin wird dieses in der hiermit innerhalb des gnädig anberaumten Termins übergebenen Duplikhandlung bis zum höchsten Grade der Evidenz zeigen.

Wenn ihr im Eingange der Replik der Vorwurf gemacht wurde, daß sie den Uebergabs- und Theilungsvertrag vom 10. August 1801. der Exceptionsschrift nicht beylegte, so hat ihr hoher Gegentheil einestheils übersehen, daß die Briefschaften der hochseligen Erblasserin sich mit dem ganzen Nachlasse unter Gerichtshanden befinden; anderntheils hat er nicht überdacht, daß sie hoffte, ihr hoher Gegentheil werde selbst damit hervortreten, und ihr das Beweisverfahren entbehrlich machen, da dieser Vertrag, als ein von ihren Titl. Gegnern nunmehr selbst producirtes Document keiner weitern Agnition bedarf. Dieser Zweck wurde auch wirklich erreicht, und das königl. Stadtgericht in den Stand gesetzt, diese an sich plane Streitsache sogleich definitiv zu entscheiden.

Der Satz, welchen die hochseelige Testatricin als Grundlage ihres Testaments im Eingange bestimmt ausdrückte, daß sie nämlich ihren hochseligen Töchtern schon durch den Uebergabs- und Theilungsvertrag vom 10. Aug. 1801 ihr gesammtes Vermögen bis auf jene vorbehaltene Stücke, worüber sie vor ihrem Tode testirte, also weit mehr als den Pflichttheil erblich übergeben habe, folglich ihren von diesen Töchtern abstammenden Enkeln keinen Pflichttheil mehr schuldig sey, dieser Satz ist, soviel das Recht angehet, zu tief in der dem Exceptionssatze bereits wörtlich einverleibten Stelle des baierischen Civilcodex Theil III. Kap. 3. §. 15. Num. 10. begründet, als daß die Kläger ihn anzustreiten wagen konnten. Alles kommt demnach auf das Factum an,

ob die Töchter der testirenden Freyfrau von D., von welchen jene Enkel abstammen, in deren Namen gegenwärtige Nichtigkeitsklage erhoben wurde, durch den Uebergabs- und Theilungsvertrag vom 10. August 1801 die mütterliche Erbschaft der hochseeligen Testatricin, also um desto mehr den Pflichttheil aus dem mütterlichen Vermögen erhalten haben?

Denn sobald dieses wirklich geschehen ist, läßt sich ein Recht der Enkel auf einen Pflichttheil aus dem übrigen großmütterlichen Vermögen, und die Eigenschaft eines Notherben nicht mehr denken, indem nicht eben ein Descendent, sondern vermöge des baier. Civilcodex. Theil III. Kap. 3. §. 14. Num. 1. nur derjenige

ein Notherbe heißt, welcher entweder rechtmäßig enterbt, oder in der Pflichtgebührniß als Erbe instituirt werden muß,

hierunter aber vermöge eben desselben Civicodex Theil III. Kap. 3. §. 15. Num. 10. die Enkel, deren Eltern aus dem großelterlichen Vermögen den Pflichttheil bereits erhalten haben, durchaus nicht mehr zu rechnen sind, weil ihnen kraft dieser Gesetzstelle kein Pflichttheil mehr gebührt. Nicht die Abstammung in gerader Linie, sondern das Recht auf einen Pflichttheil bestimmt den Begriff eines Notherben.

Wenn es nun gewiß ist, daß der Pflichttheil nur ein Theil der Erbschaft sey, so ist es auch gewiß, daß derjenige, welcher bereits die ganze Erbschaft erhalten hat, hierdurch jenen Theil derselben erhalten habe, den man Pflichttheil nennt. Diese vom schlichten Menschenverstand diktirte Wahrheit im Auge, blicke man in den Vertrag vom 10. August 1801, worin die hochseelige Testatricin mit seltener Großmuth ihren beyden hochseeligen Töchtern, respective ihren dermal als Kläger aufgetretenen Titl. Schwiegersöhnen ihr gesammtes Vermögen, mit einem geringen Vorbehalte, bey Lebzeiten übergab, um zu erstaunen, wie es auch nur möglich war, daß eben diese Titl. Schwiegersöhne sich es abgewinnen konnten, die gegenwärtige Klage gegen ein Testament zu erheben, worin ihre großmüthige Schwiegermutter blos über einen kleinen ihr ausdrücklich vorbehaltenen Rest ihres beträchtlichen Vermögens disponirte!

Die beklagte Testamentserbin will aus diesem Vertrage vom 10. August 1801. jene Hauptstellen ausheben, welche beweisen, daß die Titl. Kläger schon 1801 von der hochseeligen Testatricin nicht nur den Pflichttheil erhalten, sondern sogar sie förmlich und gänzlich geerbt haben.

I. Gleich im Eingange dieses Vertrags wird gesagt:

„die Freyfrau von D. habe ihr gesammtes Vermögen ihren Descendenten nicht allein eigenthümlich überlassen, sondern auch durch eine Abtheilung unter Lebendigen für immer übergeben."

Haben sie also nicht kraft dieses Vertrags

1) das gesammte Vermögen der Freyfrau von D. — also die Universitas bonorum, von welcher die Legitima nur ein Theil ist —

2) als Descendenten, folglich als Erben, also titulo universali, und

3) per modum divisionis hereditatis maternae inter liberos

erhalten? — welcher Jurist kann nach einem solchen Vertrage und nach einer solchen Uebergabe des gesammten Vermögens noch zweifeln, ob die Töchter den Pflichttheil erhalten haben? Wer kann in den von diesen Töchtern abstammenden Enkeln ein Subjekt erblicken, dem ein Pflichttheil gebührte, und das berechtiget wäre, unter dem Vorwande eines

Notherben das Testament der Großmutter anzufechten, worin diese nur über dasjenige verfügte, was ihr in eben diesem Vertrage Art. 5. zur freyen ungehinderten Disposition vorbehalten war?

II. Noch deutlicher gehet der Beweis, daß die Titl. Kläger nicht blos den Pflichttheil, sondern das sogenannte Vermögen in wahrer Eigenschaft als Erben durch den Vertrag vom 10. August 1801 erhalten haben, aus folgender Stelle des Eingangs dieses Vertrags hervor, wo es heißt:

„Es kommt daher vorläufig zu bemerken, daß zwo Massen vorhanden sind, jene des erwähnten (1798. verstorbenen) Titl. Freyherrn von D. und diese der benannten (1810. verstorbenen) Titl. verwittibten Freyfrau von D., zu welchen die Erben sind ꝛc. (die beyden Töchter, resp. Enkel der Frau von D.)."

Sind sie nicht als Erben der Freyfrau von D. durch diese bey ihrem Leben noch erfolgte Abtheilung ihrer Erbsmassa eben sogut in das gesammte Vermögen derselben eingetreten als in die Erbschaft ihres Schwiegervaters? Kann man die Eigenschaft einer Erbschaft und eines Erben deutlicher ausdrücken, unter welcher die großmüthige Schwiegermutter ihren beyden nun klagenden Schwiegersöhnen bey Lebzeiten ihr gesammtes Vermögen übergab?

III. Doch ja! es kann noch deutlicher ausgedrückt werden, und der Eingang hat es so deutlich ausgesprochen, daß man seine Verwunderung nicht zurückhalten kann, wie einer dieser Compaciscenten, welcher selbst Chef des obersten Gerichtshofs in Baiern war, sich entschließen mochte, diese helle Wahrheit durch seinen Antheil am gegenwärtigen Streite zu verkennen.

Der Eingang sagt ferner wörtlich:

„Die Erbschaft des seeligen Titl. Freyherrn von D. ist durch dessen im Dezember 1798 erfolgtes Ableben bereits anfällig geworden, und NB. die Erbschaft der Titl. Freyfrau von D. erhält gegenwärtig durch die im Eingange schon bemerkte Abtheilung Parentis inter liberos per actum inter vivos irrevocabilem ebenfalls die Eigenschaft der Anfälligkeit, welche nachfolgend auseinander gesetzt worden.

Diese Stelle versetzt die jenseitige Klage in die Reihe der muthwilligsten Processe, welche vielleicht in einem Jahrhundert geführt wurden! — Sie erprobt

1) daß der Theilungsvertrag vom 10. Aug. 1801. die Erbschaft der Freyfrau von D. mit eben der Eigenschaft und mit eben den Rechtsfolgen eröffnete, wie der Tod ihres im Jahre 1798. verstorbenen Gemahls;

2) daß ihr gesammtes Vermögen schon 1801 als Erbschaft an ihre Töchter übergieng;

3) daß also diese Töchter mit dem Empfang der ganzen Erbschaft zuverläßig auch den Theil derselben, Pflichttheil genannt, erhielten;

4) daß diese Erbschaft als Erbschaft an Sie als Erben, folglich titulo hereditatis et universali übergieng, folglich weder die Töchter, wenn sie am Leben wären, noch weniger ihre Enkel noch einmal auf einen Pflichttheil Anspruch machen, und ebensowenig als Notherben auftreten können, um ein Testament anzustreiten, worin die Großmutter nur über dasjenige disponirte, was ihr in eben diesem Vertrage zur freyen ungehinderten Disposition vorbehalten war.

IV. Die hochseelige Testatricin hat in ihrem Testamente nur lüber dasjenige verfügt, was ihr durch diesen Vertrag vom 10. August 1801 zur freyen Disposition vorbehalten war.

In eben diesem Vertrage Art. 5 wurde der hochseligen Testatorin

zur freyen ungehinderten Disposition vorbehalten

die Summe von 10000 fl. sodann ihre Mobiliarschaft in L., und was sie dortselbst besitzt. Sie hat nun in ihrem Testamente, wie die Worte des Eingangs sagen, unter Beziehnung auf eben diesen Vertrag nur über ihr noch übriges Vermögen disponirt, sie hat notorisch, und zeug des Inventars, nichts hinterlassen, als was ihr zur freyen ungehinderten Disposition vorbehalten war; und über

diesen Vorbehalt kann ihr doch kein Vernünftiger die freye ungehinderte Befugniß zu testiren, anstreiten! Möchten nur auch die Titl. Kläger diesen Uebergabsvertrag, worin sie versprochen haben, die vorbehaltenen 10000 fl. nach dem Ableben ihrer Frau Schwiegermutter baar zu zahlen, eben so getreu erfüllen, wenn die kurze Frist verstrichen ist, welche sie etwa durch diesen muthwilligen Streit erringen wollten!

Bey diesen Gründen könnte die eingesetzte Testamentserbin stehen bleiben; um aber der jenseitigen Klage auch den letzten Schein von Rechtlichkeit zu entziehen, will sie die Scheingründe prüfen, womit der hohe Gegentheil sein frivoles Klagwesen zu bemänteln suchte.

Ad a. Als ersten Grund führen die hohen Gegner an:

„Der Kontrakt vom 10. Aug. 1801 beweise nicht einmal, daß die von D. beyden Töchter den Pflichttheil, wie es die Gesetze erfordern, ohne Bedingniß, Servitut und Bürde erhalten hätten, er beweise vielmehr, daß sie, die Titl. Kläger, mit großen Aufopferungen und mit ganz außerordentlichen Bürden übernommen haben." — So wird wörtlich in der Replikhandlung gesagt. —

Geruhe doch das königl. Stadtgericht diese aus dem Munde solcher ansehnlicher Gegner geflossene Behauptung mit dem Vertrage vom 10. August 1801 zu

vergleichen, um den Werth und die ganze Haltung der jenseitigen Klage zu würdigen!

1) Der Pflichttheil muß nach dem Cod. Civ. Part. III. Cap. 3. §. 15. Num. 6. Titulo Institutionis et Haereditatis hinterlassen werden. Daß das sogenannte Vermögen der Freyfrau von D. durch den Vertrag vom 10. August 1801 titulo haereditatis et divisionis parentum inter liberos an ihre Töchter resp. Enkel übergieng, daß sie also mit der ganzen Erbschaft auch den Pflichttheil titulo universali et haereditario schon 1801 erhalten haben, folglich alle gesetzliche Forderungen über die Art, den Pflichttheil zu hinterlassen, erfüllt seyen, ist oben in dieser Duplikhandlung bereits hinreichend nachgewiesen worden.

2) Weil aber der Pflichttheil vermöge des Cod. Civ. cit. loc. Num. 7 ohne Condition und Beschwerde hinterlassen werden muß, so will die Testamentserbin doch näher betrachten, welches denn jene

großen Aufopferungen

und jene

ganz außerordentlichen Bürden

seyen, womit die Titl. Kläger die großmütterliche Erbschaft im Vertrage vom 10. August 1801 übernommen zu haben vorgeben.

a) An sich wäre es zwar für gegenwärtigen Streit gleichgültig, wie groß oder klein diese Aufopferungen und Bürden waren; denn sie haben dieselben freywillig und vertragsmäßig übernommen; der Satz,

daß der Pflichttheil sine onere et gravamine hinterlassen werden müsse, sagt nur soviel, daß kein Testator einem Pflichttheilberechtigten seinen Pflichttheil gegen dessen Willen beschweren könne, nicht aber, daß ein Pflichttheilberechtigter sich nicht einmal freywillig einer Beschwerde unterwerfen, oder daß er, wenn er einmal den Pflichttheil mit der Beschwerde freywillig annahm, den Pflichttheil noch einmal fordern könne; also ist dieser Vorwand der Gegner, von seinem faktischen Werthe vor der Hand abgesehen, aus dem rechtlichen Gesichtspunkt durchaus irrelevant und grundlos. — Aber er trägt, was

b) seinen faktischen Grund angehet, noch einen weit schlimmern Charakter an sich. Die hohen Gegner sprechen von

großen Aufopferungen

von

ganz außerordentlichen Bürden

womit sie, wie der Vertrag vom 10. August 1801 selbst beweisen soll, die Erbschaft ihrer Titl. Schwiegermutter übernommen haben.

Stelle man doch, um hiernach den Werth der jenseitigen Klage ganz zu durchblicken, neben einander, was die hochseelige Testatricin den Titl. Klägern überlassen hat, und welche Leistungen dieselben übernommen haben!

Erhalten haben die Titl. Kläger aus diesem Vertrage

erstens die sämmtlichen Güter des Freyherrn von D. von welchen vermöge des Art. 3. Lit. D. den mitklagenden Freyh. von L. als Vatergut 50000 fl. traf, also hoffentlich auch dem Freyh. von L. ein gleiches Quantum zufiel. Darauf hatte die Freyfrau v. das Recht lebenslänglicher Nutznießung, wenigstens eines Bewittums von 2000 fl. — Also haben sie einmal, das väterliche Vermögen nur auf 80000 fl. mit 4 Procent angeschlagen, jährlich 3200 fl., an Einkünften gewonnen.

Zweytens das gesammte Vermögen der Freyfrau von D., ihre zwey eigenthümlichen Güter S. und A.

S. ist für gar nichts angesetzt worden; ob sein Werth ganz, wie man es in diesem Vertrage ohne alle nähere Untersuchung annahm, von den Schulden absorbirt wurde, ist ein Geheimniß, welches nur der Titl. Freyh. von L. enthüllen könnte, dem es in diesem Vertrage per aversum überlassen wurde. Die Testamentserbin kann darüber hinausgehen, weil wenigstens soviel handgreiflich ist, daß die auf S. haftenden Schulden keine Aufopferung und keine Bürde für die Erben waren.

A. hingegen ist selbst von den Titl. theilenden Erben in diesem Theilungsvertrage auf 168000 fl. angeschlagen worden, wovon vermög desselben Art. 3. Lit. D. nur 8000 fl. darauf haftende Schulden in Abrechnung kommen, folglich 160000 fl. reine Masse übrig bleiben. Diese im Ertrage zu 4 Procent angeschlagen,

werfen eine jährliche Rente von 6400 fl. ab. Also haben sie mit Einrechnung der vom D. Vermögen bemerkten Einkünfte

9600 fl.

jährliche Revenüen gewonnen.

Nun stelle man diesem Gewinn die übernommenen Bürden entgegen.

An Leistungen haben sie übernommen

erstens eine jährliche Summe von 4000 fl. zum standesmäßigen Unterhalt ihrer Frau Schwiegermutter. — Ist dieses eine Aufopferung oder eine Bürde? Dieß könnte nur dann als eine

große Aufopferung

oder als eine

ganz außerordentliche Bürde

angesehen werden, wenn die hohen Gegner ihre großmüthige Schwiegermutter lieber hätten verhungern lassen, wie sie denn wirklich in ihrem letzten Lebensjahre acht Monate lang die heilig zugesicherten monatlichen Renten zum standesmäßigen Unterhalte nicht erhielt, darüber das königl. Appellationsgericht in M. mit einer Klage behelligen mußte, und noch mit einem beträchtlichen Rückstand dieser Competenz in die Ewigkeit gieng; oder wie der Titl. Advocat Lt. von E. als Anwalt des Freyherrl. von L. wenige Tage vor dem Tode der Freyfrau von D. bey Auszeichnung des Mutterguts der Freyherrn von L. Kinder, die seit dem Vertrage vom Jahre 1801 an die hochseelige Testatricin bezahlte Unterhaltsgelder, ohne die von

ihren Gütern erhobenen Nutzungen in Einnahme zu stellen, am Kapital des Mutterguts abrechnen wollte, und abgerechnet hätte, wenn nicht der Bevollmächtigte der Freyfrau von D. zum Vortheil ihrer Enkel einen Strich durch diese Rechnung gemacht hätte. — Aber gewiß ist diese Leistung keine Bürde sondern vielmehr noch ein beträchtlicher Gewinn, denn den Titl. Klägern blieb über Abzug dieser 4000 fl. von der berechneten Einnahme zu 9600 fl. jährlich:

5600 fl.

reiner Ueberschuß, und sie haben in den zehn Jahren an diesen jährlichen Einkünften reine

56000 fl.

gewonnen! Wie doch die hohen Gegner von großen Aufopferungen und von ganz außerordentlichen Bürden sprechen mochten!

Zweytens eine Herauszahlung von 10000 fl. nach dem Tode ihrer Frau Schwiegermutter nebst Ueberlassung ihrer Mobilien und was sie in L. besitzt, das denn bey der Licitation auf etwa 2000 fl. hinstieg. — Allein dieser Vorbehalt ist etwa der sechszehnte Theil ihres eigenthümlichen Vermögens, und gerade der fünfte Theil dessen, was die Titl. Kläger nebst dem Kapitale am Ueberschuß der jährlichen Einkünfte gewonnen haben! Und doch mochten sie von großen Aufopferungen und ganz außerordentlichen Bürden sprechen!

Ad b. Der jenseitige Schriftsteller sagt weiter: „Es sey hier die Rede gar nicht, ob sie, die Klä-

ger oder ihre Kinder, die Legitima von der groß=mütterlichen Verlassenschaft erhalten haben, son=dern, ob das fragliche Testament *ex de-fectu institutionis* der vorhandenen Noth=erben bestehen könne?

Welche unjuristische Sophisterey! Als ob ohne Pflichttheilsberechtigung ein Notherbe gedacht werden könnte! Haben die Kläger, wie in gegenwärtiger Duplikhandlung bis zum Ueberfluß ge=zeigt wurde, nicht bloß den Pflichttheil, sondern die ganze Erbschaft der Freyfrau von D. erhalten, so können sie nach dem Cod. Civ. P. III. Cap. 3. §. 15. Num. 10. den Pflichttheil nicht noch einmal fordern, also sind sie Keine Notherben, und daß ein Te=stament von jenen, welche Keine Notherben sind, auch nicht ex defectu institutionis der (nicht vor=handenen) Notherben angefochten werden könne, ist eine viel zu handgreifliche Wahrheit, als daß man beklagter Seits darüber mehr ein Wort verlieren mag.

Ad c. Die hohen Kläger führen weiter als Grund an:

„weil sie bey dem fraglichen Kontrakt Keines=wegs auf die künftige Erbschaft für ihre Ehegat=tinnen und Kinder Verzicht geleistet haben."

Diesen Verzicht haben sich die Gegner durch eben diesen Vertrag von selbst erspart, da sie die gesamm=te Erbschaft ihrer Frau Schwiegermutter, welche, wie sie in dem Vertrage ausdrücklich bemerkten

(oben Num. III.), durch diesen Vertrag und die darin enthaltene Divisio parentum inter liberos ganz so, als ob sie todt wäre wie ihr 1798 verstorbener Gemahl, anfällig wurde, bereits 1798 erhalten haben; ein jeder Verzicht auf eine nochmalige Erbschaft — wie oft doch manche Menschen erben wollen? — lag außer dem Gebiete juristischer Möglichkeit. Ihrer großmüthigen Schwiegermutter haben sie doch in diesem Vertrage Art. 5 die

ungehinderte freye Disposition

über 10000 fl., welche sie nach ihrem Tode baar bezahlen wollen, über ihre Mobilien und über das, was sie in L. besitzt, feyerlich zugestanden, und sie werden doch wohl nicht im Ernste fordern, daß es noch eines neuen oder andern Verzichts bedürfte, damit ihre großmüthige Schwiegermutter über den ihr feyerlich vorbehaltenen Kleinen Rest ihres Vermögens oder vielmehr der blosen Einkünfte ihres Kapitals frey und ungehindert disponiren könne!

Ad d. Der hohe Gegentheil behauptet ferner: „Selbst eine solche vorausgegangene Verzichtleistung würde dem ungültigen Testament keineswegs aufhelfen, weil bey einem Testament, wenn es rechtsgiltig seyn soll, die Notherben, wenn sie auch früher freywillig auf die Erbschaft renuncirt haben, oder ipso jure für renuncirt zu halten sind, nichts destoweniger in dem bereits Empfangenen sub poena nullitatis instituirt werden müssen." Cod. Civ. P. III., Cap. 3. §. 14. Nro. 8. Not. Nro. 7. Lit. c.

Welches Aggregat von Sophismen und Verdrehungen der Gesetze!

1) Wer wird denn behaupten, daß die Kläger auf eine Erbschaft *renuncirt* haben, welche sie mit reinen 150000 fl. an Kapital und 56000 fl. jährlichen Revenüen, also im Ganzen mit einer Summe von

206000 fl.

wirklich erhalten haben? Wie ahndungswürdig ist eine solche handgreifliche Verdrehung klarer Gesetze? Lese doch der Erfinder solcher erbärmlicher Sophistereyen, die, gegenwärtigen Prozeß in terminis entscheidende Stelle des Cod. Civ. P. III. Cap. 3. §. 15. Num. 10. in den Worten

„Kann auch solche (Legitima) aus einer Verlassenschaft öfter nicht als einmal prätendirt werden, daher z. E. der Enkel von der Ahnherrlichen Verlassenschaft unter dem Vorwand der Legitima nichts mehr begehren kann, nachdem sein Vater solche schon einmal daraus erhalten hat."

Nach dieser Gesetzstelle kommt es auf einen Verzicht gar nicht an; dieses Gesetz siehet bloß darauf, ob die Eltern des Enkels aus der Verlassenschaft ihres Anherrn den Pflichttheil bereits erhalten haben, und wenn dieses ist, wie das bey vorliegendem Falle in überreichem Maaße geschah, so können die Enkel auch ohne Verzicht ihrer Eltern auf eine weitere Erbschaft ihres Anherrn auf den

Pflichttheil Keinen Anspruch mehr machen, sie sind keine Notherben, und eine Bestimmung, die

2) nur von verzichteten Töchtern spricht, welche aus der elterlichen Erbschaft Nichts erhalten, kann auf Enkel nicht angewendet werden, deren Eltern oder welche selbst, wie dieß in Ansehung des Sohns des mitklagenden Freyherrn von L. der Fall ist, nicht bloß den Pflichttheil, sondern die ganze großmütterliche Erbschaft, mit Ausnahme eines zur freyen ungehinderten Disposition vorbehaltenen Restes, schon vor neun Jahren erhalten haben!

Ad e. Den, Gottlob! letzten Scheingrund nehmen die hohen Gegner von daher:

„Wenn gleich ihre Frau Schwiegermutter sich über 10/m fl. die freye Disposition vorbehalten hat, so sey dadurch die Frage nicht beseitiget „ob „die gewählte Dispositionsart dem Gesetze gemäß errichtet wurde, oder ob sie nicht vielmehr „aus gesetzlichem Mangel ungültig sey."

Daß die Enkel, unter deren Namen die hohen Gegner diesen Streit angezettelt haben, zu einem Pflichttheil in Ansehung des im Vertrage vom 10. August 1801 bedungenen Vorbehalts nicht berechtiget, also Keine Notherben, also das über diesen Vorbehalt errichtete Testament aus dem Grunde, als ob die Notherben übergangen wurden, anzufechten nicht befugt seyen, ist bisher hinreichend erprobt worden, diese

Frage ist also vollkommen beseitiget. Das Beyspiel, womit dieser Scheingrund eine Blende erhalten sollte, von einer Schenkung ohne gerichtliche Insinuation oder ohne Beyziehung von fünf Zeugen ist ein gewaltiger Verstoß gegen die Logik! Der gegentheilige Schriftsteller argumentirt von einer Ungültigkeit wegen der Form auf eine Ungültigkeit wegen der Materie, und die Testamentserbin kann ihn füglich mit seinem eigenen Beyspiele schlagen. Wäre eine Schenkung dieser 10000 fl. gültig gewesen, wenn sie vor der Obrigkeit oder vor fünf Zeugen errichtet worden wäre, ohne daß die Kläger sie wegen Umgehung der angeblichen Notherben als eine Donatio inofficiosa hätten anfechten können, so ist auch das gerichtlich errichtete Testament wegen Beobachtung aller gesetzlichen Solennitäten gültig, ohne daß es die Kläger wegen Umgehung der angeblichen Notherben als inofficios anstreiten können.

Was endlich den Abgang der Codicillarclausel betrifft, so ist diese Clausel nichts anders als eine Krüke, deren jener nicht bedarf, der selbst gesunde Füße hat; da nun das Testament der Freyfrau von D. nach allen Rückfichten über jeden Tadel erhaben ist, so wäre dieses Wunderkraut der Codicillarclausel ein baarer Ueberfluß gewesen, und seine Hinzufügung oder Hinweglassung konnte dem Rechtsbestand dieses Testaments nichts beysetzen und nichts entziehen: Oder ist etwa gar der jenseitige Schriftsteller so grundgelehrt, daß er glaubt, man könne Notherben durch Codicille enterben?

Nach allen diesen Gründen liegt es am Tage, daß die ganze jenseitige Klage durchaus bodenlos und in jeder Hinsicht frivol sey; erst durch Ziehung der Resultate erholt man sich von jenen unangenehmen Eindrücken, welche solche Trugsätze und Verdrehungen, woraus die ganze Replik bestehet, unwillkührlich erzeugen. Man erblickt mit Vergnügen, wie väterlich die Gesetze sorgten, daß die Folgen eines jeden muthwilligen Prozesses am Ende auf seinen Urheber zurückfallen. Die hohen Gegner haben mit ihrer Klage einen offenbar frivolen Prozeß angefangen; nebst dem also, daß sie in der Hauptsache mit ihrer Klage abzuweisen sind, müssen sie in Gemäßheit des Cod. Jud. alle Folgen dieses frivolen Streits tragen. Diese bestehen nicht nur in den Prozeßkosten, sondern auch in jenen Kosten, welche die gerichtliche Inventur und Licitation verursachten, indem dieses alles, wenn dieser frivole Streit nicht angezettelt worden wäre, ohne eine Vergeltung von dem ernannten Testamentsexcutor hätte vollzogen werden müssen.

Eine besondere Entscheidung über den Besitz der Erbschaft ex L. ult. C. de edicto D. Hadr. tollendo bedarf es nicht, da durch gegenwärtige Verhandlungen der Streit zugleich in petitorio vollständig verhandelt wurde, also auch nach diesem sogleich definitiv entschieden werden muß; weßhalb die Testamentserbin unter einem allgemeinen Widerspruche dessen, was hierüber in der Replik vorkommt, ihr rechtliches Gesuch dahin gehorsamst stellt, Ein königliches Stadtgericht wolle gerechtest

die Beklagte Testamentserbin von der angestellten Klage auf Nichtigkeit des Testaments entbinden, das Testament der hochseeligen Freyfrau von D. für gültig erklären, und die Erbschaft an den im Testamente benannten Executor zur gänzlichen Vollziehung des Testaments ausantworten, und die Kläger nicht nur in Erstattung aller Prozeßkosten, welche in der Anlage auf 41 fl. 16 kr. specificirt sind, sondern auch in die Erstattung der durch diesen muthwilligen Prozeß verursachten Kosten der gerichtlichen Inventur und Licitation gerechtest verurtheilen.

Die Testamentserbin schließt hiemit in dieser Sache zu einem gedeihlichen Urtheil, bittet um Beschleunigung der Entscheidung ihrer dringenden Rechtsangelegenheit und empfiehlt sich zur Gewährung dieser Gesuche unterthänig gehorsamst.

X.

Rechtsgutachten

in Sache

des

Herrn Fürsten zu Löwenstein Wertheim

gegen die

Herren Grafen zu Löwenstein Wertheim

die in der Grafschaft Wertheim gelegenen Parcellen des ehemaligen würzburgischen Amtes Homburg betreffend.

Um das von der hohen gräflich Löwenstein Wertheimischen Justiz- und Domanialkanzlei in vorbemerkter Sache von mir abverlangte ganz unbefangene rechtliche Gutachten zu erstatten, will ich aus den Akten ohne eben durch den förmlichen Extrakt über die Gränzen weitläufig zu werden, die Hauptmomente der Geschichte ausheben, welche dem Streite zum Grunde liegt, worauf sodann die bisher für- und gegen aufgestellten Gründe sammt dem in erster Instanz ergangenen Urtheil abgewogen, und jene Gründe angeführt werden sollen, welche die Sache eigentlich entscheiden.

§. 1.

Von den innern Verhältnissen des hohen fürstlichen und gräflichen Gesammthauses Löwenstein Wertheim erhellet aus gegenwärtigen Akten soviel, daß beide Linien, die fürstliche und gräfliche, in welche sich dieses Haus theilt, neben den jeder Linie besonders eigenen Gütern, die Grafschaft Wertheim in ungetheilter Gemeinschaft besitzen, administriren und genießen.

§. 2.

Bey der Berichtigung des Lüneviller Friedens und des Entschädigungsgeschäfts für die auf dem linken Rheinufer verlohrnen Besitzungen war es demnach eine aus der Hausverfassung selbst gerechtfertigte Angelegenheit der von den damaligen hohen Mitregenten auf den Reichsdeputationstag nach Regensburg geschickten Particularabgeordneten, die Grafschaft Wertheim von jenen Rechten und Einkünften zu purificiren, welche dem vormaligen fürstl. Hochstifte Würzburg in dieser Grafschaft zustanden.

§. 3.

Sollte aber diese Purification ihrem Zwecke entsprechen, so mußten diese würzburgischen Rechte und Einkünfte in dasselbe Verhältniß eintreten, worin sich die Grafschaft Wertheim befand; denn sie erhielten die Natur eines Zuwachses, mußten also die Eigenschaft der Grafschaft als des Principalen annehmen, deren Accessorium sie wurden. Dieses konnte nicht anders geschehen, als dadurch, daß diese Rechte

und Einkünfte dem gemeinschaftlichen Landamte und der gemeinschaftlichen Rentei inkorporirt, und die Revenüen unter beide Linien vertheilt wurden, wie es in Ansehung der ganzen Grafschaft galt und noch gilt.

§. 4.

Nur schien in diese Idee, welche ganz aus der innern Hausverfassung des hohen Löwensteinischen Geschlechts hervorgieng, und dem ersten Entschädigungsplane bis zum 8. Okt. vollkommen gemäß war, die Art, wie auf der Regensburgischen Reichsdeputation und von den vermittelnden Mächten späterhin die Entschädigungen behandelt wurden, nicht mehr ganz zu passen; weil man mehr in die Bestimmung der Entschädigungen jeder einzelnen Linie hineingieng, aus welchen ein solches Haus bestand. Es hätte daher einer eigenen und neuen Negociation bedurft, um die vermittelnden Mächte zu einer besondern, auf diesen Zweck berechneten, Fassung des Entschädigungsplanes zu bestimmen.

§. 5.

Nun lagen die Bedenklichkeiten zu offen vor Augen, womit dieser Negociationsweg verbunden war; wie leicht hätte er dahin führen können, daß eine Linie des Hauses der Andern entgegenarbeitete, und wie leicht hätten dann Andere, längst auf die reiche Entschädigung des Löwensteinischen Hauses eifersüchtig, davon profitirt! Wie bedenklich war es, über solche Nebendinge, worüber sich beide Linien unter einander verstehen konnten, die, ohnehin der Reclamationen mü-

den Vermittler zu belästigen, und an der Hauptsache etwas zu wagen!

§. 6.

Eben war es allgemein zu Regensburg bekannt, daß die hohen vermittelnden Mächte mit Ausarbeitung des bekannten Plan général et définitif beschäftiget seyen, welchen sie auch am 8. Okt. 1802 der Reichsdeputation übergaben. Jetzt also war der entscheidende Moment eingetreten, wo die zu Regensburg anwesenden und mit dem ganzen Gange der Unterhandlung vertrauten Abgeordneten beyder Linien des Löwenstein Wertheimischen Hauses sich über die Leitung des ihnen übertragenen Geschäfts vereinigen mußten.

§. 7.

Hiefür gab es nur zwey Wege. Entweder mußten sie sich dahin vereinigen, daß die aus dem Purificationsprinzip zugetheilten Objekte in die Gemeinschaft der Grafschaft Wertheim fallen sollen, gleichviel ob sie im definitiven Entschädigungsplane der fürstlichen oder der gräflichen Linie zugetheilt werden: — Oder sie mußten es den Abgeordneten jeder Linie überlassen, durch neue Negociationen bei den vermittelnden Mächten die Bestimmungen zu erwirken, welche ihnen zum Vortheil ihrer Committenten nothwendig oder nützlich schienen.

§. 8.

Bis zum 6. Okt. 1802 waren sie über diesen wichtigen Punkt ihrer Negociation noch nicht vereiniget.

An diesem Tage endlich fanden die Abgeordneten der fürstlichen und gräflichen Linie die §. 5. ausgezeichneten Bedenklichkeiten überwiegend, und sie schloßen eine Uebereinkunft ab, (Beil. zur Klage Num. 1.) *), worin sie den Gegenstand auf eine, den Verhältnissen des Gesammthauses ganz entsprechende Art bestimmten.

§. 9.

Sie legen im Eingange die Beweggründe ihrer Uebereinkunft vor, mit einer Richtigkeit des Blicks in die damaligen Verhältnisse, mit einer genauen Abwägung aller Umstände, mit einer Einsicht in die innern Hausverhältnisse, wie man es von so bewährten und für das Interesse ihrer hohen Committenten sowohl als des Gesammthauses gleich sorgfältigen Staatsdienern nur immer erwarten kann. Sie sagen darin:

1) bey den von dem fürstlichen und gräflichen Hause Löwenstein gepflogenen Unterhandlungen in Betreff der Entschädigung habe man unter andern auch die Purification der Grafschaft Wertheim von allen Rechten, Zehenden und Gefällen, welche die Erz- und Domstifter Mainz und Würzburg sammt deren Domkapiteln in der Grafschaft Wertheim besitzen, in Vorschlag gebracht;

2) die Gesandtschaften der hohen vermittelnden Mächte hätten über Bewilligung dieses Vorschlags die besten Versicherungen ertheilt:

---

*) Sie ist im Anhang unter Buchstab A. beygedruckt.

3) es sey aber zu vermuthen, daß die Gesandtschaften aus Mangel genauer Kenntniß der im Gesammthause Löwenstein vorwaltenden Verhältnisse in dem zu erwartenden Entschädigungsplane sich nicht bestimmt genug ausdrücken, und alle oder einen Theil dieser Entschädigungsobjekte entweder der fürstlichen oder der gräflichen Löwensteinischen Linie nur allein, oder auch jeder derselben einen Theil davon zuscheiden möchten:

4) Hieraus könnten Irrungen entstehen, zu deren Vermeidung sie, die gesammten Löwensteiner Abgeordneten beider Linien,

„Nahmens ihrer hohen Committenten
„die verbindliche Uebereinkunft"

getroffen hätten, daß

5) Alles, was von den obbemeldten Objekten als Entschädigung würde bewilliget werden, es möge dem fürstlichen oder gräflichen Looſe oder Antheil zugeschrieben seyn, immer so angesehen werden solle, als wenn es dem Löwenstein Wertheimischen Gesammthaus und der Grafschaft Wertheim zu Theil geworden sey, somit der fürstlichen Linie davon die eine, und der gräflichen Linie die andere Hälfte zustehen, von beiden aber in ungetheilter Gemeinschaft so wie die Grafschaft Wertheim besessen, administrirt und benutzet werden solle.

§. 10.

Zwey Hauptumstände, deren einer in den bisherigen Verhandlungen ganz unberührt blieb, müssen hier ausgezeichnet werden:

1) daß die sämmtlichen Abgeordneten diese Uebereinkunft pure als verbindlich abgeschlossen und die Ratifikation ihrer hohen Committenten nicht vorbehalten haben:

2) daß diese Uebereinkunft am 6. Okt. 1802, also zwey Tage früher unterzeichnet wurde, ehe die vermittelnden Mächte den Plan général et definitif d' indemnité der Reichsdeputation am 8. Okt. 1802 mittheilten, (Vergl. Beilage zum Protokoll der außerordentlichen Reichsdeput. zu Regensburg Bd. II. Num. 107—108. Seite 19), folglich in einem Zeitpunkt, wo alle Entscheidungsloose, besonders, wie unten mittelst einer Vergleichung aus dem ersten Entschädigungsplane in Rücksicht der Entschädigung für Löwenstein Wertheim gezeigt werden soll, noch ungewiß waren, und jedem Theile noch alle Negociationen offen standen.

§. 11.

Indessen hat wenigstens der fürstliche Abgeordnete, Herr geheime Rath von Feder, diese Uebereinkunft nicht gleich nach der Unterzeichnung eingesendet, wie es allerdings hätte geschehen müssen, wenn ihre Verbindlichkeit von einer Ratifikation abgehangen wäre; sondern derselbe hat mit dieser Einsendung bis nach Erscheinung des oft gemeldeten Plan général et definitif zugewartet.

§. 12.

Hieraus entstand, wie selbst in den Aschaffenburger erstrichterlichen Entscheidungsgründen Num. 4 bemerkt wird, der Stoff zu dem gegenwärtigen Streite.

Der Herr Fürst von Löwenstein konnte vorher gar nicht wissen, daß ihm allein die würzburgischen Aemter Rottenfels und Homburg, dann die würzburgischen Rechte und Einkünfte in der gemeinschaftlichen Grafschaft Wertheim zugedacht würden, und er würde am 6. Okt. 1802, wo die Uebereinkunft zu Stande kam, ihr seinen Beifall nicht versagt haben.

In der, der Reichsdeputation am 18. August 1802 mitgetheilten Declaration der vermittelnden Mächte (Beil. zum Deput. Protok. Bd. I. Num. 7—8. S. 25) war die Löwensteinische Entschädigung in folgender Art bestimmt:

„Aux *Princes et Comtes* de Loewenstein pour le „Comté de Virnenbourg, Seigneurie de Scharfen-„eck et autres terres dans les pays réunis à la „France: la part de Würtzbourg aux Comtés de „Rhineck et de Wertheim à la droite du Mein, „l' abbaye de Brombach."

Da war also die Entschädigung beider Linien nicht anders als gemeinschaftlich ausgesetzt, da war weder von einem Amte Homburg noch von Rottenfels als ausschließender Entschädigung der fürstlichen Linie die Rede.

Aber aus dem Plan général vom 8. Okt. 1802 hatte der Herr Fürst gesehen, was ihm allein zugedacht war, und nun nahm er sich eine Veranlassung, am 13. Okt. 1802 unter diese Uebereinkunft vom 5. Okt. folgende Erklärung zu setzen:

„Vorstehende Uebereinkunft wird von Uns geneh-
„miget, jedoch mit dem sich von selbst verstehen-
„den Vorbehalt, daß diejenigen Gefälle von der
„Gemeinschaft ausgeschlossen sein sollen, die Uns
„in der Grafschaft Wertheim als zum Amt
„Homburg gehörig, zugefallen sind.“

§. 13.

Inzwischen war diese Uebereinkunft und der definitive Entschädigungsplan zu Wertheim eingelangt, und es sollte vorläufig der Besitz ergriffen werden. Es kam also daselbst am 13. Okt. 1802 eine gemeinschaftliche Conferenz zu Stande, worin man sich über die Auslegung dieser Uebereinkunft vereinigte, dahin, daß in der Gemeinschaft zu begreifen seyen:

1) alle Revenüen, welche den Aemtern Homburg und Rottenfels specialiter nicht incorporirt sind:

2) Alle Centgerechtsame cum Dependentiis

3) das halbe Dorf Gerichstetten.

Die beiderseitigen Deputati behielten in dieser Conferenz über die Auslegung der regensburger Uebereinkunft ihren hohen Herrschaften die Ratifikation vor.

§. 14.

Dieser Conferenzschluß — keineswegs die regensburgische Uebereinkunft — ist von der gräflichen Regierung und Kammer durch einen Protokollauszug vom 14. Okt. 1802 den Herren Grafen zur Ratifikation

vorgelegt, auch hierauf die Ratifikation unter dem Vorbehalt ertheilt worden,

„daß, wenn Homburg und Holzkirchen von Pfalz-
„baiern reluirt würde, alsdann jene zurückblei-
„bende Purifikationsgegenstände wieder in die Ge-
„meinschaft zurückfallen müssen.“

Das bei den Manualakten vorhandene Original, welches auf allen Fall dem Beschwerdenlibelle beigelegt werden muß, zeigt, daß es hier nicht der Regensburger Uebereinkunft vom 6. Oktbr. 1802, sondern dem wertheimischen Conferentialschlusse vom 13. Okt. galt, daher sich bei der an die fürstl. Regierung erfolgten Mittheilung ein Kanzleifehler einschlich, welcher in der gräflichen Duplik §. 11 genugsam aufgedeckt wurde.

§. 15.

Nun ist es eine bekannte und selbst in diesen Akten vorkommende Thatsache, daß Baiern qua Würzburg die Herren Fürsten von Löwenstein niemals in den Besitz des Amtes Homburg eintreten ließ, sondern auf der Stelle erklärte, daß es dieses Amt gegen die im Deputationshauptschlusse bedungenen Renten von 28000 fl. reluire. Dessen ungeachtet nahm nicht Baiern, sondern das fürstliche und gräfliche Gesammthaus Löwenstein Wertheim die zum ehemaligen Amte Homburg gehörigen Rechte und Revenüen, welche in der Grafschaft Wertheim lagen, nach dem am 8. Okt. 1802 mitgetheilten Plan général et definitif in Civilbesitz, ließ sie auch in

der nämlichen Art, wie die ganze Grafschaft Wertheim, als Condominattheile bis zum September 1804 administriren und genießen.

§. 16.

Besonders merkwürdig ist, daß in der Convention, welche die Herren Fürsten von Löwenstein Wertheim mit Baiern über die aus dem jüngsten Reichsschlusse entstehenden Verbindlichkeiten sub dato Würzburg am 22. Okt. 1803 abgeschlossen haben, zwar Art. I. das Amt Homburg gegen die bestimmte Rente von 28000 fl. an Baiern überlassen, und dennoch Art. VII.

„die würzburgischen Rechte und Einkünfte in der „Grafschaft Wertheim, welche dem Hause Löwenstein Wertheim im Deputationsschlusse überlassen worden sind"

vorbehalten blieben, ohne an der im Deputationsschlusse bedungenen Rente von 28000 fl. wegen der bei Wertheim verbliebenen in der Grafschaft Wertheim gelegenen Reste des würzburgischen Amtes Homburg das Mindeste abzuziehen. — Man wird unten noch einmal auf dieses wichtige Faktum zurückkommen, und will hier nur auszeichnen, daß

1) unter diesen, dem Hause Löwenstein vorbehaltenen Rechten und Einkünften die ehemaligen Dependenzen des Amtes Homburg begriffen waren;

2) daß sie in Folge des Purificationsprinzips, ohne sonderbaren Vorbehalt, als Theile der Grafschaft Wertheim behandelt wurden:

3) daß sie nicht aus dieser Convention als einem neuen Rechtstitel, sondern schon vermöge des Deputationsschlusses dem Hause Löwenstein verblieben:

4) endlich daß die ganze würzburgische Convention keinen einzigen Artikel enthält, woraus hervorgehet, daß Baiern diese Rechte und Einkünfte als eine neue besondere Abtretung angesehen, und sich dafür vom Hause Löwenstein irgend einen Ersatz oder einen Abzug der Reichsdeputationsschlußmäßigen Rente zu 28000 fl. bedungen habe.

§. 17.

Erst am 24. September 1804. ward die bisherige Eintracht in der purificirten Grafschaft Wertheim durch ein Schreiben des Hrn. Fürsten von Löwenstein an die Herren Grafen gestöhrt, worin Höchstderselbe den alleinigen Besitz und das Eigenthum der zum würzburgischen Amte Homburg gehörig gewesenen Rechte und Gefälle in der Grafschaft Wertheim forderte, und letztere darüber super austraegis requirirte.

§. 18.

Das Austrägalrichteramt übernahmen Seine damalige Kurfürstl. Erzkanzlerische Gnaden, Höchstwelche nach dem Eintritt der Rheinischen Conföderation, vermöge des mit Baaden bedungenen Turnus, die Entscheidung in erster Instanz dem Oberlandgerichte zu Aschaffenburg am 30. Dezember 1808. übertragen haben, woselbst auch dieser Streit, nachdem er usque ad quadru-

plicas verhandelt war, am 7. Februar 1810. zum Vortheil des Herrn Fürsten von Löwenstein dahin entschieden wurde,

„daß die beklagten Herren Grafen schuldig und gehalten seyen, die bisher gemeinschaftlich administrirten und zu dem Amte Homburg vor dessen Reluition gehörigen in der Grafschaft Wertheim gelegenen Rechte und Gefälle — an den klagenden Herrn Fürsten Durchlaucht eigenthümlich abzutreten, und zur eigenen Administration für die Zukunft zu überlassen, auch die bisher gezogene Hälfte gedachter Gefälle nebst Zinnsen und zwar letztere a die litis contestatae praevia liquidatione herauszugeben.“ *)

§. 19.

Man ist in den Verhandlungen sowohl als in den Entscheidungsgründen davon ausgegangen, daß die ganze Entscheidung des Streites von der Frage abhänge, ob die regensburger Uebereinkunft vom 6. October 1802. ohne Ratification der hohen Committenten verbindlich sey? Allemal muß auch auf diese Frage zurückgegangen werden. Nur ist nothwendig, alle Verhältnisse genau zu erwägen, unter welchen die Abgeordneten diese Uebereinkunft abgeschlossen haben, und wenn man in diese Verhältnisse gründlich eingehet, so erscheint das-

*) Das Urtheil sammt Entscheidungsgründen habe ich unter Buchstab B. angehängt.

jenige, was in den Aschaffenburger Entscheidungsgründen aufgestellt wurde, samt dem hierauf gebauten Urteil durchaus unbefriedigend und unhaltbar.

§. 20.

I. In facto ergibt die Einsicht der Regensburger Convention vom 6. October 1802. daß sie von den beiderseitigen Abgeordneten der fürstlichen und gräflichen Löwenstein Wertheimischen Linien ohne Vorbehalt der Ratification abgeschlossen wurde. In der ganzen Urkunde ist dieser Vorbehalt nirgends wo enthalten, kein Zeitpunkt ihrer Einholung bestimmt, niemand dachte daran, die Ratificationen der beiderseitigen Committenten, so wie es bey allen auf Ratification abgeschlossenen Staatsverträgen üblich ist, auszuwechseln. Die beiderseitigen Abgeordneten haben demnach die Regensburger Convention vom 6. October 1802. ohne Vorbehalt der Ratification ihrer Principalen abgeschlossen.

§. 21.

II. Unhaltbar sind die Gründe, aus welchen die Richter erster Instanz in den Entscheidungsgründen behauptet, die gedachte Convention sey mit Vorbehalt der Ratification abgeschlossen worden.

1) Wenn er sub Nro. 4. der Entscheidungsgründe sagt, die Abgeordneten hätten die fragliche Uebereinkunft mit dem inzwischen herausgekommenen Entschädigungsplane nach Böhmen und Wertheim an ihre hohen Committenten mittelst Kuriere oder Estaffette

abgesendet, und dieses wohl zu keinem andern Ende gethan, als um derselben Genehmigung einzuhohlen, so ist

a) dieses eine bloße Vermuthung, welche der Gewißheit weichen muß, welche aus der regensburger Uebereinkunft selbst hervorgehet, indem diese die Ratification nicht vorbehalten hat, also auch nicht gesagt werden kann, daß die Einsendung diese Ratification bezweckt habe:

b) Hätten die Abgeordneten die Ratification der Convention vom 6. October 1802. einhohlen wollen, so hätte es auf der Stelle geschehen müssen, und sie hätten mit Kurieren und Estaffetten nicht mehrere Tage warten dürfen, bis der neue Entschädigungsplan erschienen war:

c) Sie haben nicht die Uebereinkunft allein, sondern zugleich den definitiven Entschädigungsplan vom 8. October eingesendet, folglich die Uebereinkunft zu einer Zeit eingesendet, wo nicht mehr res integra war, und von einer Ratification eigentlich gar keine Rede mehr seyn konnte; sie haben demnach durch dieses comludente Factum deutlich erprobt, daß sie die Ratification nicht für nothwendig erachteten, und es ist unbegreiflich, wie der Richter erster Instanz in den Entscheidungsgründen eine Vermuthung aus Handlungen ableiten wollte, welche das gerade Gegentheil seiner Vermuthung nicht nur zur Wahrscheinlichkeit, sondern zur Gewißheit erheben!

d) Daß die Einsendung der Uebereinkunft an die hohen Committenten erfolgte, beweiset allenthalben

nicht nothwendig die Absicht, derselben Ratification einzuhohlen; denn es ist wohl keinem geübten Geschäftsmann unbekannt, daß ein Abgeordneter über alle seine Handlungen, auch wenn sie der Ratification nicht bedürfen, seinem Committenten Bericht erstatten und die von ihm abgeschlossenen Geschäfte einsenden muß:

e) daß sich die Abgeordneten eigener Kouriers oder Estaffetten bedienten, spricht im gegenwärtigen Falle eben so wenig für eine Absicht, die Ratification ihrer hohen Committenten einzuholen, weil sie nicht die regensburger Convention vom 6. October allein, und nicht gleich nach ihrem Abschlusse, sondern zugleich den erst zwey Tage nachher der Reichsdeputation zugekommenen definitiven Entschädigungsplan überschickt haben, und weil es offenbar im Gange der regensburger Negociationen lag, die wichtigste aller Erscheinungen, den von den vermittelnden Mächten am 8. October mitgetheilten Plan général et définitif d'indemnité aufs schleunigste zur Kenntniß aller Interessenten zu bringen, wie denn in Regensburg kein Gesandter oder Particular-Abgeordneter, der sich nicht einer sträflichen Nachläßigkeit schuldig machte, die Einsendung dieses definitiven Entschädigungsplans durch Estaffette unterlassen konnte.

2) Wenn gleich die zu Wertheim versammelten Räthe bey der gemeinschaftlichen Conferenz vom 13. October 1802. über die vereinigte Auslegung der regensburger Uebereinkunft die Ratification der hohen Herrschaften ausdrücklich vorbehalten haben, so ist

doch der Schluß, welcher hieraus in Nro. 5. der Entscheidungsgründe auf die regensburger Uebereinkunft selbst gezogen wird, offenbar mißlungen.

a) Bey der Conferenz vom 13. October 1802. haben die versammelten Räthe die Ratification ausdrücklich vorbehalten, die Abgeordneten aber dachten bey der regensburger Uebereinkunft vom 6. October 1802. an diesen Vorbehalt nicht.

b) Auch war die Lage der Geschäftsmänner zu Wertheim am 13. October sehr verschieden von der Lage, worin sich die Abgeordneten am 6. October zu Regensburg befanden. Diese mußten auf der Stelle sich über die Maasregeln ihrer Negociation vereinigen; man wußte, daß die vermittelnden Mächte mit Ausarbeitung des Plan général beschäftiget seyen, und mit der Lage der Geschäftsführung war damals kein Verzug vereinbar, welcher mit Einhohlung der Ratification aus Böhmen und Wertheim wenigstens einen Zeitverlust von acht Tagen betragen hätte. Die Abgeordneten zu Regensburg waren also in einem Drange, der einen augenblicklichen festen und unwiderruflichen Entschluß forderte. Dagegen war am 13. October 1802., nachdem einmal der Plan général der Reichsdeputation mitgetheilt war, und wo es blos der Auslegung oder Anwendung jener Uebereinkunft galt, aller Drang der Umstände gehoben; immerhin konnte also die gemeinschaftliche Conferenz zu Wertheim ihren hohen Herrschaften über die Auslegung der Uebereinkunft die Ratification

vorbehalten, ohne daß man zu dem Schlusse berechtiget wäre, es sey dadurch selbst die Uebereinkunft vom 6. October 1802. von der Ratification der hohen Committenten abhängig gemacht worden.

c) Kaum glaubt man seinen eigenen Augen trauen zu dürfen, wenn man Nro. 6. der Entscheidungsgründe folgende Stelle antrifft:

„die beiderseitigen Konferenzräthe haben ihren hohen Herrschaften in Ansehung des Inhaltes ihres gemeinschaftlichen Konferenzprotokolles vom 13. October 1802., das gegen die Uebereinkunft als Referens zu betrachten ist, die Ratification ausdrücklich vorbehalten, es muß daher diese Ratification in Ansehung der Uebereinkunft als des Relati um so mehr statt haben."

Wohl weiß man, daß ein Referens absque relato nichts beweise, aber daß die Natur einer frühern Urkunde durch eine spätere Urkunde verändert, daß jene dadurch in ein Documentum relatum verwandelt werde, dessen Eigenschaften von dem angeblichen Referens abhängen, dies ist wahrhaft eine unerhörte Neuigkeit!

Das Conferenzprotokoll vom 13. October 1802. ist in Ansehung der regensburger Uebereinkunft nicht weiter ein Documentum referens, als jenes Protokoll die Auslegung dieser Uebereinkunft betraf. Nur in Rücksicht dieser Auslegung, keineswegs in Rücksicht auf Verbindlichkeit dieser Uebereinkunft wurde den hohen Herrschaften die Ratification vorbehalten. Beide Urkunden stehen demnach

keineswegs in einem solchen Verhältnisse, daß man sagen könnte, die in Ansehung der blosen Interpretation vorbehaltene Ratification erstrecke sich auf die Uebereinkunft selbst.

Es war auch zwischen beiden ein großer Unterschied. Die in der Conferenz versammelten Räthe waren unbekannt mit dem Gange der regensburgischen Unterhandlungen und von keiner Seite im Drange, einen augenblicklichen unwiderruflichen Entschluß zu fassen; sie wurden also leichter bewogen, die Ratification ihrer hohen Herrschaften vorzubehalten. Die regensburger Uebereinkunft lag auffer ihren Wirkungskreisen, da sie im Gefolge der, den Particularabgeordneten zu Regensburg übertragenen, Unterhandlung stand. Hingegen waren die beiderseitigen Abgeordneten vertraut mit dem Gange der Negociationen zu Regensburg und eingeweiht in die Geheimnisse dieser Negociation. Daher konnten sie unbedingt und ohne Vorbehalt einer Ratification die Uebereinkunft abschließen, und ihre Uebereinkunft blieb unbedingt und von aller Ratification unabhängig, wenn auch die zur Vollziehung in Wertheim versammelten Räthe für dienlich erachteten, über die Interpretation dieser Uebereinkunft ihren hohen Herrschaften die Ratification vorzubehalten.

3) Eben so unrichtig ist der Nro. 7. vorgetragene Entscheidungsgrund, daß die Herren Grafen sich dieses Ratificationsrechts in Ansehung der Uebereinkunft bedient hätten, und was sub Nro. 8. der Entscheidungsgründe über die gräfliche Ratification vom

14. October 1802. gesagt wird. Nebst demjenigen, was Beklagter Seits über den hiebey eingeschlichenen Kanzleifehler in der Duplik §. 11. unwiderlegbar bemerkt wurde, gehet der Beweis, daß diese Ratification, welche die Herren Grafen von Löwenstein unterm 14. Oktober 1802. ertheilten, und welche der fürstlichen Regierung durch einen Extrakt des gräflichen Regierungsprotokolls vom 15. October 1802. notificirt wurde, nicht die regensburger Uebereinkunft vom 6. October selbst, sondern nur das wertheimische Conferenzprotokoll vom 13. October über die Auslegung der erstern betreffe, aus folgenden Gründen hervor:

a) Jede Handlung muß, um ihren Sinn und Gegenstand zu erforschen, beurtheilt werden nach ihrer Veranlassung. Die Regensburger Uebereinkunft konnte eine Ratifikation nicht veranlassen, denn sie war ohne Vorbehalt der Ratifikation abgeschlossen; nur das wertheimer Conferenzprotokoll vom 13. Okt. 1802, über die Auslegung dieser Uebereinkunft hatte die Ratifikation vorbehalten, also konnte sich auch eine am 14. Okt. beschlossene und am 15. Okt. notificirte Ratifikation nur auf dieses Conferenzprotokoll und dessen Gegenstand, nämlich die Auslegung der gedachten Uebereinkunft beziehen.

b) Selbst der Tenor dieser Ratifikation beweiset, daß sie nur von dem wertheimer Conferenzprotokolle und der darin gutgeachteten Interpre-

tation der Uebereinkunft, keineswegs aber von der regensburger Uebereinkunft selbst verstanden werden könne.

Man muß nämlich wohl bemerken, daß diese Conferenz über die Auslegung zu Wertheim am 13. Okt. 1802, also am nämlichen Tage abgehalten wurde, wo der Hr. Fürst von Löwenstein zu Heyd in Böhmen der regensburgischen Uebereinkunft eine Beschränkung beysetzte; daß demnach diese Beschränkung am nämlichen Tage zu Wertheim nicht bekannt seyn konnte, folglich sich darauf weder das Conferenzprotokoll vom 13. noch die gräfliche Ratifikation vom 14. Okt. beziehen konnte.

Nun war der gräflichen Ratifikation der merkwürdige Vorbehalt angehängt:

daß wenn Homburg und Holzkirchen ganz wider die diesseitigen Wünsche je reluirt werden würden, alsdann die ex alio fundamento etwa zurückbleibenden Purifikationsgegenstände wieder in die Gemeinschaft zurückfallen müßten.

Dieser Vorbehalt konnte sich auf die Regensburger Uebereinkunft nicht beziehen, weil in derselben von einer Ausnahme irgend eines würzburgischen Rechtes oder einer Revenüe gar keine Sylbe stand; nur das wertheimer Conferenzprotokoll hatte bey der Auslegung dieser Uebereinkunft die den würzburgischen Aemtern Homburg und Rottenfels specialiter incorporirten Rechte und Einkünfte von dem gemeinschaftlichen Besitze ausgenommen, folglich konnte

sich der, der gräflichen Ratifikation angehängte Vorbehalt, und mit ihm diese Ratifikation selbst, nur auf das wertheimer Conferenzprotokoll vom 13. Okt. 1802, keineswegs aber auf die damals in Ansehung der Ratifikation gar nicht berührte regensburger Convention vom 6. Oktober beziehen.

c) Ausser allem Zweifel wird dieses durch die gräfliche Ratifikation vom 14. Okt. 1802 selbst gesetzt, auf welche sich das gräfliche Regierungsprotokoll vom 15. eiusd. durch den Eingang *Legebatur* ausdrücklich beziehet; in diesem Originale, wornach das gräfliche Regierungsprotokoll vom 15. beurtheilt werden muß, ist, wie der Augenschein lehrt, nur allein von Ratifikation der im Conferenzprotokolle vom 13. Okt. aufgestellten Interpretation, keineswegs aber von einer Ratifikation der regensburger Uebereinkunft vom 6. Okt. 1802 die Rede.

4) Insonderheit muß erwogen werden, daß in dem Conferenzprotokolle vom 13. Okt. die beiderseitigen fürstlichen und gräflichen Regierungen die Gültigkeit der regensburger Uebereinkunft ohne Ratifikation ihrer hohen Herrschaften anerkannt haben. Bey dem mindesten Zweifel hätten sie entweder, bevor sie in eine Interpretation der Uebereinkunft eingiengen, die Ratifikation der Uebereinkunft selbst abwarten, oder wenigstens den hohen Herrschaften die Ratifikation der Uebereinkunft sogut, als die Ratifikation der Auslegung vorbehalten müssen. Sie thaten aber weder eines noch das andere, eben dadurch haben sie

aber auch die regensburger Uebereinkunft als ein keiner Ratifikation bedürfendes verbindliches Geschäft anerkannt, und es erweckt wohl keine gute Meynung, daß die fürstliche Regierung eine von ihr selbst als verbindlich anerkannte Uebereinkunft nunmehr als unwirksam anzufechten sich entschlossen hat.

§. 22.

III. Nach diesen Beobachtungen bleibt demnach die Hauptfrage übrig, ob die regensburgische Uebereinkunft vom 6. Okt. 1802 ohne Ratifikation der hohen Committenten für dieselben verbindlich sey?

1) Schon der erste Satz, welcher den Entscheidungsgründen unterlegt wird, daß nämlich eine jede von Bevollmächtigten oder Abgeordneten geschlossene Uebereinkunft zu ihrer Verbindlichkeit für die Committenten derselben Ratifikation bedürfe, ist überhaupt nicht ganz unbedingt theoretisch richtig. Wenn die Bevollmächtigte, wie im gegenwärtigen Falle, zu einem Geschäfte im Ganzen durch eine allgemeine bey der Reichsdeputation übergebene der ganzen Versammlung öffentlich bekannt gemachte Vollmacht sich legitimirt hatten, und wenn diese Bevollmächtigte eine Uebereinkunft als gegenwärtig vollkommen, ohne Ratifikation ihrer Committenten, verbindlich abschließen, so muß diese Handlung der in einem öffentlichen Auftrag handelnden und vereydeten Bevollmächtigten in so lange für verbindend und gültig gehalten werden, bis dargethan werden kann, daß sie ihrem Auftrag

zuwider gehandelt oder die Gränzen ihres Auftrags überschritten haben. Fürstlich Löwensteinischer Seits ist dieses weder behauptet, noch weniger bewiesen worden, vielmehr erproben alle Umstände das gerade Gegentheil, wie nachher gezeigt werden soll, also ist der Grund, worauf das erstrichterliche Urtheil ruhet, durchaus unhaltbar.

2) Der Gegenstand, worüber die beiderseitigen Abgeordneten die Uebereinkunft geschlossen haben, hieng nach seiner Natur und nach den Umständen, unter welchen jene zu Stande kam, von einer Ratifikation der Committenten gar nicht ab. Die Entschädigung, welche den einzelnen beschädigten Reichsständen zufiel, ruhte nicht auf einem Vertrage zwischen den Beschädigten und dem damaligen deutschen Reiche oder den vermittelnden Mächten, sondern auf dem, was zwischen diesen und der damaligen außerordentlichen Reichsdeputation darüber beschlossen wurde. Deutlich sagt dieses der Deputationshauptschluß, es lag im Gange der Reichsverhandlungen, und es ist eine aus den Reichsakten bekannte Sache, daß die einzelnen Beschädigten über die ihnen zugedachten Entschädigungen um ihre Ratifikation gar nicht befragt wurden.

3) Das Datum der von den beiderseitigen Löwenstein wertheimischen Abgeordneten geschlossenen Uebereinkunft vom 6. Okt. 1802 erprobt, daß sie eben in dem Zeitpunkt geschlossen wurde, wo die vermittelnden Mächte mit Ausarbeitung des Plan général et definitif d' indemnité beschäftiget waren, welchen sie zwey

Tage darauf, nämlich am 8. Okt. 1802, der Reichsdeputation mittheilten. Die Abgeordneten beider Löwenstein Wertheimischen Linien standen unter diesen dringenden Umständen an einem Scheidewege, worüber sie augenblicklich einen festen und unwiderruflichen Entschluß fassen mußten, und wo es unmöglich war, die Ratifikation ihrer Committenten abzuwarten; folglich war auch die Verbindlichkeit aufgehoben, diese Ratifikation einzuholen oder vorzubehalten.

4) Ganz irrig wird klagender Seits und in den Entscheidungsgründen Num. 1. und 2. diese Uebereinkunft unter die Ansicht gestellt, als ob darin ganze oder partielle Veräusserungen, oder gar, wie es klagender Seits dargestellt wird, Verschenkungen stipulirt worden seyen. Veräusserungen oder Verschenkungen können freylich von Bevollmächtigten ohne Ratifikation der Principalen nicht geschehen, aber die regensburger Uebereinkunft enthält weder Eines noch das Andere.

Aus dem Eingang der Uebereinkunft und den darin angeführten Motiven erhellet deutlich, daß die beiderseitigen sowohl fürstlichen als gräflichen Abgeordneten instruirt waren, die Purifikation der Grafschaft Wertheim von allen würzburgischen Rechten und Einkünften unter andern Entschädigungsobjekten zu bewirken. Der Löwensteinischen Hausverfassung war es durchaus angemessen, daß diese Purifikation den würzburgischen Rechten und Einkünften die rechtliche Eigenschaft beilege, welche die Graf-

schaft Wertheim als das Principale an sich trug, daß sie also der Gemeinschaft so zufallen, wie die Grafschaft Wertheim selbst zwischen der fürstlichen und gräflichen Linie gemeinschaftlich ist. Es ist demnach so gut als gewiß, daß die Abgeordneten bey dem Abschluß der Uebereinkunft am 6. Okt. ganz instruktionsmäßig und ganz im Geiste der löwenstein wertheimischen Hausverfassung gehandelt haben, die weit mehr gewonnen hat, wenn alle aus den Vermischungen entstehende Reibungen gehoben wurden, als wenn in der gemeinschaftlichen Grafschaft Wertheim unter den Linien die alte Vermischung beibehalten und Status in statu neuerlich gebildet wurde.

5) Die Abgeordneten haben daher weder etwas verschenkt noch veräussert, denn am 6. Okt. 1802, war es noch ungewiß, welcher von beiden Linien die Purifikationsobjekte von den vermittelnden Mächten zugedacht würden, sie haben also vielmehr super re dubia und in einem Zustand, worin für eine oder die andere Linie noch Raum zu neuen Negociationen war, eine Uebereinkunft getroffen, welche ihren Instruktionen, der Lage des löwensteinischen Gesammthauses und den Umständen so vollkommen angemessen ist, daß ich gar nicht einsehe, mit welchem Rechtsgrunde man ihre Gültigkeit anfechten könnte.

6) Auch bedarf ihre Uebereinkunft einen reinen Gegenstand der Negociation, welche ihnen nothwendigerweise mit unumschränkter Vollmacht übertragen war, und worüber sie durch ihre

Uebereinkunft ihre hohe Committenten ohne alle Ratifikation verbinden konnten, und wirklich verbunden haben.

Daß die Purifikation der Grafschaft Wertheim und die Einwerfung der hierdurch gewonnenen würzburgischen Rechte und Einkünfte in die Gemeinschaft, der Verfassung des Gesammthauses, und eben darum den Instruktionen der Abgeordneten vollkommen gemäß war, wurde schon bemerkt.

Wie dieser Zweck erreicht werden sollte, dies gehörte sichtbar zu der ihnen ganz überlassenen Negociation. Sie konnten darüber entweder neue Unterhandlungen bey den vermittelnden Mächten angehen, oder diese, wenn sie ihnen aus überwiegenden Gründen bedenklich schienen, durch eine Uebereinkunft abschneiden. Sie wählten das Letzte, und zwar aus Motiven, welche sie ausführlich in die Uebereinkunft selbst niederlegten, aus Motiven, deren Uebergewicht Niemand verkennen kann, der Gefühl für Billigkeit und Kenntniß von den Verhältnissen der regensburger Negociation hat, und man darf, um die Verbindlichkeit dieser Uebereinkunft für ihre Committenten ohne Ratifikation ganz einzusehen, nur einen andern ganz gleichen Fall sich denken. Gesetzt die beiderseitigen Abgeordneten hätten es nicht für unpolitisch gehalten, die Vermittler mit einer neuen Negociation zu behelligen, und hätten Denselben vorgeschlagen, die würzburgischen Rechte und Einkünfte in der Grafschaft Wertheim beiden Linien gemeinschaftlich zuzusprechen. Zu diesem

Schritte hätten sie einer Ratifikation ihrer Committenten nicht bedurft, und das Resultat wäre für diese ohne Ratifikation normativ geworden; also bedarf auch ihre Uebereinkunft, welche nur ein Surrogat jenes Schrittes war, und lediglich den Modum tractandi betraf, einer Ratifikation der hohen Committenten zu ihrer Gültigkeit nicht.

7) Darum ist es nicht blos indelicat, sondern im strengsten Sinne ungerecht, wenn die fürstliche Linie, die es blos der Uebereinkunft vom 6. Okt. 1802 und dem Vertrauen der gräflichen Abgeordneten in das bona fide abgeschlossene Geschäft verdankt, daß alle Negociationen unterblieben, wodurch die Abfassung des Entschädigungsplanes hätte abgeändert werden können, später an den Buchstaben des Entschädigungsplanes sich halten und die gräfliche Linie um dasjenige verkürzen will, was diese, unterstützt durch die löwensteinische Hausverfassung, bei den vermittelnden Mächten um so leichter hätte durchsetzen können, als ihr Verlangen, wie die Uebereinkunft selbst bewährt, von dem fürstlichen Abgeordneten für rechtmäßig erkannt war, und von seiner Seite keinen Widerspruch gefunden hätte. Erklärte doch der Richter erster Instanz selbst in Num. 4. seiner Entscheidungsgründe, daß die Ratifikation keinen Anstand gefunden haben würde, wenn dem Herrn Fürsten die Uebereinkunft gleich nach ihrem Abschlusse und allein, ohne Begleitung des Plan général vom 8. Okt. 1802, vorgelegt worden wäre!

8) Ganz falsch ist die Behauptung, welche klagender Seits in der Re- und Triplik vorkommt, daß die

beiden Linien eine gemeinschaftliche Entschädigung nicht hätten erhalten können. Das Haus Löwenstein Wertheim bildet seiner Theilung in zwey Linien ungeachtet noch immer ein Gesammthaus, und ist in dieser Eigenschaft auch einer gemeinschaftlichen Entschädigung besonders da fähig, wo diese aus zerstreuten Parcellen von Rechten und Gefällen in einer von jeher gemeinschaftlichen Besitzung bestehet; wie der Fall wirklich bey den würzburgischen Rechten und Einkünften in der Grafschaft Wertheim eintritt. Hieran ist selbst in Beziehung auf das Entschädigungsgeschäft um so weniger zu zweifeln, als sogar in der unterm 25. August 1802, zur Dictatur gebrachten Declaration der vermittelnden Mächte dem fürstlichen und gräflichen Hause Löwenstein Wertheim in den Worten:

„Aux Princes et Comtes de Loewenstein, pour le
„Comté de Virnebourg, Seigneurie de Scharfen-
„eck et autres terres dans les pays réunis à la
„France: la part de Würzbourg aux Comtés de
„Rhineck et de Wertheim à la droite du Mein,
„l' abbaye de Bronnbach"

nicht anders als gemeinschaftlich die Entschädigung bestimmt, und diese Art bis zum 8. Okt. 1802 noch nicht verändert war.

9) Diesem Allem tritt hinzu, daß die fürstliche Linie durch die gewandte und kluge Leitung ihres regensburgischen Abgeordneten, des Herrn geheimen Raths von Feder, eine ihren Verlust weit übersteigen-

de Entschädigung erhalten hat, und das strenge Recht nach Grundsätzen des Bevollmächtigungsvertrages fordert, daß ein Mandant, welcher durch die Handlungen seines Mandators in einem ganzen untheilbaren Geschäfte große Vortheile erlangte, nicht befugt sey, einzelne zum Ganzen des Geschäfts gehörige Handlungen seines Mandators anzufechten.

§. 22.

IV. Man darf aber sogar von der oben erörterten Frage präscindiren, und die §. 12 wörtlich eingerückte Ratifikation des Herrn Fürsten von Löwenstein vom 13. Okt. 1802 als wirksam anerkennen, dennoch erscheint seine gegenwärtige Klage als offenbar ungerecht.

Höchstderselbe hat nämlich die regensburger Uebereinkunft vom 6. Okt. 1802 insoweit ohne Vorbehalt ratificirt, als die in der gemeinschaftlichen Grafschaft Wertheim gelegenen vormals würzburgischen Rechte und Einkünfte vermöge des Purifikationsprinzips zur Entschädigung angewiesen wurden. Er hat sich die Gefälle nur insoweit vorbehalten, als sie in der Eigenschaft von Zugehörungen des Amtes Homburg, oder, wie die Worte der Ratifikation lauten,

„als zum Amte Homburg gehörig"

zugefallen sind. Der Herr Fürst glaubte sogar, durch diesen Vorbehalt an der Uebereinkunft nichts abzuändern, weil er nur einen

„sich von selbst verstehenden Vorbehalt"

beyfügen wollte.

Es muß demnach die weitere Hauptfrage untersucht werden, ob die ehemals zum würzburgischen Amte gehörigen Gefälle in der Grafschaft Wertheim dem klagenden Hrn. Fürsten von Löwenstein Wertheim Durchlaucht als zum Amte Homburg gehörig, oder vielmehr als würzburgische Gefälle in der Grafschaft Wertheim Kraft der Purifikation angefallen seyen?

§. 23.

Bleibt man bey der deutschen Uebersetzung des definitiven Entschädigungsplanes stehen, wie er im Reichsdeputationshauptschlusse vorkommt, so scheint die Meynung des Herrn Fürsten vollkommen gegründet. Die Uebersetzung sagt §. 14.

„Dem Fürsten von Löwenstein Wertheim — die würzburgischen Aemter Rottenfels und Homburg — und die würzburgischen Rechte und Einkünfte in der Grafschaft Wertheim."

Da nun vermöge des §. 36. des gedachten Deputationsschlusses die zur Entschädigung angewiesenen Stifter, Abbteyen und Klöster mit allen Gütern, Rechten, Kapitalien und Einkünften, wo sie auch immer gelegen sind, an ihre neuen Besitzer übergiengen, soferne nicht Trennungen festgesetzt worden sind, so scheint es, wie auch der Richter erster Instanz Num. 10. der Entscheidungsgründe glaubte, daß die in der Grafschaft Wertheim gelegenen zum würzburgischen Amte

Homburg vormals gehörigen Rechte und Einkünfte als Accessorien des Amtes Homburg an dessen neuen Besitzer, den Hrn. Fürsten von Löwenstein, übergegangen seyen. Auch beruht der fürstliche Vorbehalt (§. 12.), weil er als sich von selbst verstehend gleichsam nur zum Ueberfluß ausgedrückt wurde, auf dieser Auslegung des §. 14. des Hauptschlusses.

§. 25.

Allein eben diese Auslegung ist unrichtig, wenn man den Sinn des §. 14. nach dem französischen Texte genauer erforscht, welcher als das Original zu betrachten ist, und der im Reichsdeputationsschlusse enthaltenen Uebersetzung auf ausdrückliches Verlangen der vermittelnden Mächte eben zur Berichtigung aller in die deutsche Uebersetzung etwa eingeschlichener Irrthümer gegenübergestellt wurde.

Dieser Grundtext spricht dem Herrn Fürsten von Löwenstein Wertheim unter mehreren Gegenständen

„les baillages de Rottenfels et de Hombourg *au*
„*pays de Würzbourg*“

und verschieden von diesen Aemtern am Ende noch

„les droits et revenus de Würzbourg dans le
„Comte de Wertheim“

als Entschädigung zu, so, daß beide Gegenstände ganz distinkte Entschädigungsobjekte bilden, und alle würzburgischen Rechte und Gefälle in der Grafschaft Wertheim als Folge der Purifikation dieser Grafschaft an Wertheim angewiesen wurden, ohne Unterschied ob

sie Würzburg als Pertinenzien der Aemter Rottenfels und Homburg oder unter einem andern Titel besaß.

Alles kommt nunmehr darauf an, ob die Stelle des Grundtextes:

„Les baillages de Rottenfels et de Hombourg *au „pays de Würzbourg*“

durch die im Deputationshauptschlusse vorkommende Worte

„die würzburgischen Aemter Rottenfels „und Homburg“

richtig übersetzt sey?

Sind nämlich die würzburgischen Aemter Homburg und Rottenfels an Wertheim übergegangen, so begreifen sie nach dem §. 36. des Deputationsschlusses alle Revenüen, wo sie auch immer liegen, in sich. Sind aber diese Aemter nur, soweit sie im Würzburgischen liegen, zur Entschädigung besonders und unterschieden von den in der Purifikation begriffenen Rechten angewiesen, so erstrecken sie sich nicht auf die ausserhalb des Würzburgischen in der Grafschaft Wertheim gelegenen Rechte und Gefälle.

Zwar können auch diese Gefälle dem Herrn Fürsten von Löwenstein zugefallen seyn, soferne sie in der Grafschaft Wertheim liegen, aber dann besitzt er dieselben nicht aus der ersten Stelle, nicht als Pertinenzien von Rottenfels und Homburg, sondern aus der zweiten Stelle, welche ihm

alle würzburgischen Rechte in der Grafschaft Wertheim zuspricht.

§. 26.

Sprachregeln, Parallellstellen und der Zweck der Disposition selbst erproben, daß die Stelle des französischen Originals

„les baillages de Rottenfels et de Hombourg *au „pays de Würzbourg*“

durch die Worte:

„die würzburgischen Aemter Rottenfels „und Homburg“

unrichtig übersetzt sey, und daß sie nur

„die Aemter Rottenfels und Homburg im Würz„burgischen“

oder noch deutlicher,

„was davon im Würzburger Lande „liegt“

bezeichne.

1) Sprachregeln. Der Ausdruck: Würzburgisches Amt“ muß in das Französische entweder durch

le baillage *Würzbourgeois*

oder durch

le baillage *de* Würzbourg

übersetzt werden; dagegen bedeutet

le baillage *au pays* de Würzbourg

das im Würzburgischen gelegene Amt.

2) Parallellstellen des nämlichen Deputationsschlusses. Wo immer derselbe mainzische, pfälzische,

hessische oder würzburgische Aemter im Ganzen und mit Einschluß aller Einkünfte, wo sie auch gelegen seyn mögen, anweiset, bedient er sich des Ausdrucks: Baillages Mayençois, Hessois, Palatins, Würzbourgeois.

Der ganze Deputationsschluß ist voll solcher Stellen, besonders dienen die §. §. 5. 7. 12. 20. 25. zum sprechenden Beyspiele.

Dagegen wird der Ausdruck

„*au pays*"

immer nur da gebraucht, wo ein Objekt beschränkt auf seine Lage in einem Lande bezeichnet werden sollte. In diesem Sinne sagt

a) der §. 7. les possessions et revenus dépendans de Mayence au sud du Mein situés *au pays de Darmstadt*:

b) der §. 10. spricht dem Fürsten von Hohenzollern Sigmaringen „Holzheim *au pays* d' Augsbourg," zu,

c) in eben diesem Sinne kommen die nämlichen Worte §. 12. 15. 16. 18. vor.

3) Der Zweck dieser Disposition.

Bekanntlich wurde Baiern die Reluition des Amts Homburg gegen eine jährliche Rente von 28000 fl. im §. 14. des Deputationsschlußes vorbehalten, und es war leicht vorauszusehen, daß Baiern dieses Recht geltend machen werde, weil damit, wenn gleich kein Gewinn an Einkünften, dennoch allemal eine Territori-

alvergrößerung verbunden war. Hätte man nun die von Homburg ehemals dependirenden Gefälle in der Grafschaft Wertheim als Descendenzen dieses Amts auf Löwenstein Wertheim übergehen lassen, so mußte man besorgen, daß die Purifikation dieser Grafschaft von allen würzburgischen Rechten und Gefällen, woran doch dem Löwensteinischen Hause soviel gelegen war, wieder in sich zerfalle. Diesem konnte nicht anders vorgebeugt werden, als wenn man unter den Entscheidungsobjekten die würzburgischen Rechte und Einkünfte in der Grafschaft Wertheim ohne Unterschied, unter welchem Titel oder durch welches Amt sie von Würzburg geltend gemacht wurden, von dem Amte Homburg trennte, die Grafschaft Wertheim von allen diesen würzburgischen Rechten für immer purificirte, und dann dem Herrn Fürsten von Löwenstein Wertheim das der Reluition unterworfene Amt Homburg, nur soweit es im Würzburgischen gelegen, soweit also dessen Reluition dem neuen Besitzer des würzburger Landes wichtig war, als besonderes Entschädigungsobjekt bestimmte. So geschah es auch im Original des angeführten §. 14. — Das Amt Homburg ward dem Herrn Fürsten von Löwenstein nicht so, wie es §. 25. bey dem Hrn. Kurerzkanzler wegen dem würzburgischen Amte Aurach im Sinngrund geschah, als *baillage würzbourgeois*, sondern nur das Amt Homburg *au pays de Würzbourg*, zuerkannt, und derselbe kann auf die von Homburg ehemals relevirende Einkünfte in der Grafschaft Wertheim nicht als Dependenzen des Amtes

Homburg, sondern nur kraft der Purifikation der Grafschaft Wertheim Anspruch machen. —

§. 27.

Auch bestätiget der Erfolg diese Interpretation, nicht blos dadurch, daß diese würzburgischen ehemals zum Amte Homburg gehörigen Rechte und Einkünfte in der Grafschaft Wertheim vom Hause Löwenstein Wertheim in Besitz genommen wurden, ob gleich der Herr Fürst von Löwenstein niemals zum Besitze des Amtes Homburg im würzburgischen Lande (au pays de Würzbourg) gelangte, sondern noch durch ein weit entscheidenderes Faktum.

Schon bey der Geschichte ist (§. 16.) bemerkt worden, daß Würzburg sein Reluitionsrecht ausgeübt habe, und daß in der hierüber am 22. Oktober 1803 zu Stand gekommenen Convention der Herr Fürst zu Löwenstein Wertheim für das retrocedirte Amt Homburg die Rente perpetuelle von 28000 fl., wie sie §. 14. des Reichsschlusses bestimmt war, unverkürzt erhielt, ungeachtet nach Art. VII. dieser Convention die in der Grafschaft Wertheim liegenden Rechte und Gefälle, auch soweit sie das Amt Homburg betrafen, in der Reluition nicht begriffen waren, diese vielmehr bey Wertheim, und zwar nicht *ex novo titulo*, nicht gegen einen Ersatz, sondern unter ausdrücklicher Beziehung auf den Deputationsschluß verblieben.

Alles dieses hätte nicht geschehen, und die auf ihre Rechte so wachsame baierische Regierung hätte diese Einkünfte wenigstens nicht ohne Ersatz an Löwenstein Wertheim überlassen können, wenn die ehemals von Homburg relevirenden Einkünfte in der Grafschaft Wertheim als Dependenzen dieses Amtes, folglich als reinbegriffen in der Reluition, und nicht vielmehr kraft der besonders angewiesenen Purifikation der Grafschaft Wertheim an dieses Haus übergegangen wären.

§. 28.

Zwar sucht der Richter erster Instanz dieses sprechende Faktum in seinen Entscheidungsgründen Num. 14. zum Vortheil des klagenden Herrn Fürsten umzukehren, allein sonderbar und unhaltbar sind die Gründe, welche er hier anführt.

a) Er sagt: Baiern möge diese Rechte und Gefälle als Zubehörden des Amtes Homburg nach dem angeführten §. 36 des Reichsdeputationshauptschlusses angesprochen haben." — Er weiß es also aus den Akten nicht, und welcher Richter wird aufs Geradewohl solche Vermuthungen zu Entschädigungsgründen erheben? — Doch ist es aus der Convention gewiß, daß Baiern diesen Anspruch nicht machte, da es, wie schon bemerkt wurde, die Reichsschlußmäßige Rente von 28000 fl. bewilligte, ohne für diese vermeintlichen Zubehörden das Mindeste abzuziehen oder zum Ersatz zu erhalten.

b) Der Art. VII. der würzburger Convention vom 22. Okt. 1803 drückt sich nicht so aus, wie die erstrichterlichen Entscheidungsgründe, daß nämlich

Baiern diese fraglichen Rechte und Gefälle dem fürstl. Hause Löwenstein überlasse

sondern er sagt,

„die würzburgischen Rechte und Einkünfte in der Grafschaft Wertheim, welche dem Hause Löwenstein Wertheim im Deputationsschlusse überlassen worden, sind mit beiderseitiger Uebereinkunft in der Anlage bestimmt und specificirt worden.

Der Herr Fürst von Löwenstein hat sie also nicht ex *novo* titulo, nicht von Baiern, nicht durch eine neue Ueberlassung erhalten, sondern sie behielten die Eigenschaft, welche ihnen der Reichsschluß beigelegt hatte, und blieben wegen der darin zur Entschädigung angewiesenen Purifikation der Grafschaft Wertheim bei dem Hause Löwenstein Wertheim.

c) Die Erklärung der Landesdirektion zu Würzburg vom 1. Junius 1804 an die fürstlich löwensteinische Regierung, daß das Amt Homburg nunmehr angewiesen sey, die fraglichen Gefälle künftighin nicht mehr zu erheben, und der fürstlich löwensteinischen Erhebung nicht mehr im Wege zu stehen, beweiset schnurgerade das Gegentheil von dem, wofür es in den Entscheidungsgründen angeführt wird. Es beweiset nämlich, daß das würzburgische Amt Hom-

burg an diese Gefälle Anspruch machte, aber es beweiset zugleich, daß die würzburgische Landesdirektion alsogleich auf die löwensteinische Reklamation diese Ansprüche aufgab. Nun stehet man an der Alternative: Waren die Homburgischen Gefälle in der Grafschaft Wertheim bei der Convention vom 22. Okt. 1803 durch eine besondere Ueberlassung, etwa gar gegen besondere Aufopferungen an Wertheim gekommen, so konnte das Amt Homburg, da die gedachte Convention sogar durch das würzburgische Regierungsblatt allgemein bekannt gemacht wurde, nachher auf diese Gefälle keinen Anspruch machen: — Waren sie nicht durch eine besondere Uebereinkunft, nicht ex novo titulo von Würzburg an Löwenstein Wertheim überlassen, so konnte die Landesdirektion den Anspruch nur aus dem Grunde aufgeben, weil diese Gefälle schon im Deputationshauptschlusse an Wertheim nicht als Pertinenzien des Amtes Homburg, sondern als die zu einem besondern Entschädigungsobjekte erhobene Purifikation der Grafschaft Wertheim angewiesen waren. Dieses lag auch bereits in den Worten des Artikels VII. der würzburger Convention (. §. 16.) und es könnte leicht noch näher erprobt werden, wenn man das Schreiben der fürstlich löwensteinischen Regierung einsähe, welches das Schreiben der Landesdirektion zu Würzburg vom 1. Junius 1804 veranlaßte.

§. 29.

Nach den bisher angeführten Gründen sind demnach auch die ehemals zum würzburgischen Amte Hom-

burg gehörenden Rechte und Gefälle in der Grafschaft Wertheim an Löwenstein Wertheim nicht als Pertinenzien des Amtes Homburg, sondern vermöge der als besonderes Entschädigungsobjekt ausgezeichneten Purifikation der Grafschaft Wertheim gefallen, der Reichsdeputationshauptschluß §. 14 stehet hierin mit der Würzburger Convention Art. VII. in vollendeter Harmonie, und der §. 36 des Hauptdeputationsschlusses findet hier nur mit der am Ende festgesetzten Regel Anwendung, vermöge deren die Accessorien der Stifter, Ableger und Klöster nur dann als Accessorien auf die neuen Besitze übergehen, wenn nicht Trennungen festgesetzt sind, welches hier offenbar der Fall ist. Es kommt nunmehr noch darauf an, die Folgen dieser rechtlichen Eigenschaft der fraglichen Gefälle in Ansehung der Ratifikation zu bestimmen, welche des Hrn. Fürsten von Löwenstein Durchlaucht der regensburgischen Uebereinkunft vom 6. Okt. 1802 und die Herren Grafen der wertheimer Conferenz vom 13. eiusd. beigefügt haben.

§. 30.

Nach den Worten der fürstl. Ratifikation hat der Hr. Fürst von Löwenstein Wertheim die regensburger Uebereinkunft im Ganzen und in ihrem Prinzip, daß alle Purifikationsobjekte in die Gemeinschaft fallen sollen, ausdrücklich ratificirt, und seiner Ratifikation diese einzige Beschränkung hinzugefügt:

„jedoch mit dem sich von selbst verstehenden Vorbehalt, daß diejenigen Gefälle von der

Gemeinschaft ausgeschlossen seyn sollen, die Uns in der Grafschaft Wertheim, als zum Amte Homburg gehörig, zugefallen sind."

Da sich dieser Vorbehalt von selbst verstehen sollte, so ist es offenbar, daß der Herr Fürst durch ihn dem ratificirten Grundsatze der regensburger Uebereinkunft nicht entgegen handeln, sondern sich diese Gefälle lediglich

„als zum Amte Homburg gehörig"

vorbehalten wollte. Waren sie nach dem Entschädigungsplane nicht mehr zum Amte Homburg gehörig, so fiel die Eigenschaft hinweg, auf welche er seinen Vorbehalt bedingte, und der Grund hörte auf, welcher den Herrn Fürsten zu diesem Vorbehalt bestimmte.

Da nämlich in dem Entschädigungsplane vom 8. Okt. 1802 dem Hause Baiern das Reluitionsrecht auf das Amt Homburg gegen eine jährliche Rente von 28000 fl. vorbehalten war, so mußte es dem Hrn. Fürsten bedenklich fallen, ehemalige Pertinenzien des Amtes Homburg in die Gemeinschaft einzuwerfen, weil er dadurch seine Lage bei der künftigen Reluition erschwert hätte, da sich voraussehen lies, daß Baiern das Reluitionsrecht sogleich ausüben werde. Er würde sogar, hätten die vom Amte Homburg vormals relevirenden Rechte und Gefälle in der Grafschaft Wertheim nach dem Entscheidungsplane noch die Eigenschaft homburgischer Pertinenzien behalten, durch deren Einwerfung in die Gemeinschaft über eine fremde Sache worauf einem Dritten ein Reluitionsrecht

zustand, sich eine unbefugte Disposition erlaubt haben. —

Zur Zeit der ertheilten Ratifikation (am 13. Okt. 1802) hatte der Herr Fürst die Sache mehr oberflächlich nach dem so eben erhaltenen Entschädigungsplane vom 8. Okt. 1802 beurtheilt, er hatte geglaubt, diese Gefälle hätten ihre vorige Eigenschaft, homburgischer Amts-Pertinenzien beibehalten, und blos aus dieser Ursache, blos in dieser Voraussetzung hat Er seiner Ratifikation den Vorbehalt dieser Gefälle beigesetzt.

Diese Ansicht beweisen

1) die Worte des Vorbehalts, da derselbe als sich von selbst verstehend beigefügt wurde, und nur in eben gedachter Voraussetzung sich von selbst verstehen konnte, und da noch überdieß diesen Gefällen die Eigenschaft, als zum Amte Homburg gehörig, in diesem Vorbehalte ausdrücklich beigelegt wurde:

2) der wichtige Umstand, daß sich der Herr Fürst nur die zum Amte Homburg, nicht aber die zum Amte Rottenfels gehörigen Gefälle vorbehalten hat, wofür sich gar kein vernünftiger Grund, als der eben angeführte, denken läßt.

Nun ist aber die Voraussetzung, der Gegenstand und der Grund dieses Vorbehalts ganz hinweggefallen. Schon nach dem Entschädigungsplane trugen die ehemals zum Amte Homburg gehörigen Gefälle in der Grafschaft Wertheim nicht mehr die Ei-

genschaft einer Zubehör des Amtes Homburg an sich (§. 23. sq.): sie waren dem Herrn Fürsten nicht als zum Amte Homburg gehörig, sondern wegen der Purifikation der Grafschaft Wertheim von allen würzburgischen Rechten und Einkünften angefallen: Er erhielt in der würzburger Convention vom 22. Okt. 1803 das ganze Reichsschlußmäßige Aequivalent des Amtes Homburg mit 28000 fl., ohne daß Würzburg für die bei Wertheim verbliebene ehemalige Pertinenzien des Amtes Homburg einen Ersatz erhalten hat. — Also fällt die Voraussetzung, der Gegenstand und der Grund des gedachten Vorbehalts und hiemit der Vorbehalt selbst gänzlich hinweg, folglich muß die vom Herrn Fürsten ertheilte Ratifikation der regensburger Uebereinkunft als unbedingt und frey von diesem Vorbehalte angesehen werden.

§. 31.

Diese Gründe zeigen auch, daß der Vorbehalt, welchen die Herren Grafen der Ratifikation des wertheimer Conferenzprotokolls vom 13. Okt. 1802 (§. 14) beigesetzt haben, vollkommen rechtmäßig war. Auch sie konnten etwa im ersten Augenblicke, wo der neue Entschädigungsplan ihnen zugekommen war, nicht genau bestimmen, welche Eigenschaft die ehemals zum Amte Homburg gehörigen Gefälle in der Grafschaft Wertheim nunmehr an sich tragen. Sie haben daher für den Fall, daß bei der leicht vorauszusehenden Reluition des Amtes Homburg, die vormals dazu gehöri-

gen Rechte und Einkünfte in der Grafschaft Wertheim noch diese Pertinenzqualität behalten, und dadurch verlohren gehen sollten, mit Billigkeit sie von der Gemeinschaft ausscheiden lassen; dagegen mußten sie für den andern wirklich eingetrenen Fall, daß diese Gefälle die Pertinenzeigenschaft nicht an sich tragen, folglich der würzburgischen Reluition des Amtes Homburg ungeachtet ex alio fundamento (wegen der Purifikation der Grafschaft Wertheim) dem Hause Löwenstein Wertheim verbleiben, sich den Rücktritt dieser Gefälle in die Gemeinschaft, vermöge der regensburger Uebereinkunft mit vollem Rechte vorbehalten.

Selbst durch die Consequenz und Harmonie, welche diese Darstellung in das Betragen, und in die Erklärungen beider hohen Interessenten und deren Regierungen bringt, erhält dieselbe eine neue Rechtfertigung und Bestärkung.

§. 32.

Es ist demnach, um den Ungrund der fürstlichen Klage und die vielfachen Beschwerden, welche das erstrichterliche Urtheil für den hohen beklagten Theil enthält, einzusehen, gar nicht nothwendig, daß man in die verschiedenen Handlungen und Erklärungen eingehe, welche seit der gemeinschaftlichen Besitznahme erfolgt sind. Hierüber ist bereits in den Schriften des hohen Beklagten Theils alles Erforderliche vorgebracht worden, dessen Wiederholung hier überflüssig seyn würde.

§. 33.

Nur eine in Nebenpunkten zugefügte besondere Beschwerde muß ich hier auszeichnen. Das erstrichterliche Urtheil hat die Kosten dieses Prozesses compensirt, folglich selbst nicht bezweifelt, daß die Hrn. Grafen von Wertheim weder temerarii litigatores noch malae fidei possessores waren; auch hätte wohl kein gerechter Richter in der Welt Sie für eines oder das andere halten können. Ihr Besitz ruhete auf einem förmlichen Vertrage, auf Conferenzschlüssen der beiderseitigen Regierungen, selbst auf der langen Acquiescenz des hohen fürstlichen Gegners; Sie waren also offenbar bonae fidei possessores. Wie kommt nun der Richter erster Instanz dazu, sie als bonae fidei possessores zur Herausgabe aller Früchte, auch Jener, welche sie *ante* litem contestatam genossen haben, und zur Zahlung der Zinsen von den *post* litem contestatam erhobenen Gefällen zu verurtheilen? Der Richter erster Instanz blieb die Rechtfertigung dieses Theils seiner Sentenz in den Entscheidungsgründen schuldig. Es ist zu klar, daß der redliche Besitzer auch nach der Litiscontestation nichts, als die von ihm *post* litem contestatam erhobenen, oder zu erhebenden Nutzungen restituiren müsse, und ich halte es um so mehr für unnöthig, dasjenige hier zu wiederholen, was ich in meinem Handbuche des deutschen gemeinen Prozesses Band II. Abh. 35, über die Frage, ob und wie weit der Beklagte durch die Litiscontestation unredlicher Besitzer werde, ausgeführt habe, als ohnehin an einem

reformatorischen Erkenntnisse in der Hauptsache, welches ein reformatorisches Erkenntniß über diesen accessorischen Punkt nach sich ziehen muß, nach dem Uebergewichte der für die Herren Grafen von Löwenstein Wertheim streitenden Gründe in der höhern Instanz gar nicht zu zweifeln ist.

§. 33.

Im Ganzen gehet demnach mein rechtliches Gutachten dahin:

1) daß die regensburger Uebereinkunft vom 6. Okt. 1802. auch ohne Vorbehalt der Ratifikation der hohen Committenten von Hochderen nach Regensburg abgeschickten Particularabgeordneten gültig abgeschlossen worden sey, und deren hohe Committenten auch ohne Hochihre Ratifikation vollkommen verbinde:

2) daß selbst in dem Falle, wenn man die Ratifikation der hohen Committenten als nothwendig erachten wollte, diese Ratifikation von Seite des fürstlichen Herrn Klägers auf eine solche Weise ertheilt worden sey, daß der derselben angehängte Vorbehalt, auf welchem die ganze Klage gebaut ist, als auf einer falschen Voraussetzung ruhend, vom Objekte sowohl als vom Grunde gänzlich entblöset, durchaus unkräftig und unwirksam, daher die vorgedachte regensburger Uebereinkunft so zu betrachten sey, als wäre sie fürstlicher Seits pure und ohne allen Vorbehalt ratificirt worden:

3) daß demnach das erstrichterliche Urtheil, dessen Entscheidungsgründe von allem bisher ausgeführten

das Gegentheil enthalten, nicht für rechtsbeständig, sondern vielmehr für höchst gravirlich zu achten sey, und den Herren Grafen in der Appellationsinstanz der Sieg Rechtens nicht entgehen könne, wenn der Gravatoriallibell nach den im gegenwärtigen Gutachten angegebenen Gesichtspunkten und Gründen die im erstrichterlichen Urtheil liegenden Beschwerden darstellt.

4) Daß nur zum Ueberfluß dabey eine Beschwerde auf die Verurtheilung in Rückerstattung aller Früchte sammt deren Zinsen a die litis contestatae gerichtet, endlich

5) nebenbey jene Uebereilung gerügt werden könne, deren sich der Richter erster Instanz dadurch schuldig machte, daß er in dem Urtheil diese Streitsache, die derselbe in erster Instanz entschieden hat, als eine Appellationssache rubricirte.

Landshut in Baiern am 24. März
1810.

A.

Uebereinkunft.

Da bei denen von dem fürstlich- und gräflichen Hause Löwenstein dahier gepflogenen Unterhandlungen in Betreff der zu erhaltenden Entschädigung für die über dem Rhein verlohrnen Besitzungen unter andern auch als Entschädigungsobjecte, die Purifikation der Grafschaft Wertheim von allen Rechten, Zehenden und Gefällen, welche sowohl die Erz- und Hochstifter Mainz und Würzburg und ihre Domkapitel in der Grafschaft Wertheim besitzen, so wie auch die würzburgische Hälfte des Dorfs Gerichstetten sammt Zugehör, gleichergestalten auch die Entschädigung der Wertheimer Orte Kembach, Wertheim und Remlingen von der Würzburger Zent, und der Dörfer Gerichstetten, Buchen, Ahorn, Hirschlanden und Schwerzenbrunn von dem mainzischen Zent- und Musterungsrecht in Vorschlag gebracht, auch von den Gesandtschaften der hohen vermittelnden Mächte, in Ansehung deren Verwilligung vorläufig die besten Versicherungen ertheilet worden sind, dabei aber doch zu vermuthen ist, daß besagte Gesandtschaften aus Mangel genauer Kenntniß von den in dem Gesammthaus Löwenstein vorwaltenden Verhältnissen in dem zu erwartenden anderweitigen Entschädigungsplan sich nicht bestimmt genug ausdrücken, und alle oder einen Theil der eben bemeldeten Objekte entweder der Fürst- oder der gräflich Löwensteiner Linie allein oder auch jeder Derselben einen Theil davon zu scheiden mögten.

So ist zur Vermeidung aller Irrungen zwischen den fürstlich- und gräflich- Löwensteiner Abgeordneten — namentlich dem Herrn geheimen Rath und Kammerdirektor von Feder, und den Hof- und Regierungsräthen Birkenstek und Stephani, Nahmens Ihrer hohen Committenten, die verbindliche Uebereinkunft dahin getroffen worden, daß alles, was von den obbemeldeten Objekten als Entschädigung wird verwilliget werden, es möge nun dem fürstl. oder dem gräflich Löwensteiner Looß oder Antheil zugeschrieben seyn, immer so angesehen werden solle, als wenn es dem Löwenst. Wertheimischen Gesammthause und der Grafschaft Wertheim zu Theil geworden sey, somit der fürstlichen Linie darin die eine, und der gräflichen Linie die andere Hälfte zustehen, von beyden aber in ungetheilter Gemeinschaft so wie die Grafschaft Wertheim besessen, administrirt und benutzt werden solle.

Urkundlich der Unterschriften. So geschehen Regensburg d. 6. Okt. 1802.

J. Hr. v. Feder. Birkensteck. Stephani.

Vorstehende Uebereinkunft wird von Uns genehmiget, jedoch mit dem sich von selbst verstehenden Vorbehalt, daß diejenigen Gefälle von der Gemeinschaft ausgeschlossen seyn sollen, die uns in der Grafschaft Wertheim als zum Amt Homburg gehörig zugefallen sind. Hayd, d. 11. Okt. 1802.

Constantin Fürst zu Löwenstein.

(L. S.)

B.

Wir Karl von Gottes Gnaden, Erzbischof zu Regensburg, Fürst Primas der Rheinischen Confödération, Souverainer Fürst von Regensburg, Aschaffenburg, Frankfurt und Wetzlar ꝛc. ꝛc. thun kund und bekennen hiemit, daß in außenrubrizirter Appellationssache Unser Fürst-Primatisches Oberlandgericht zu Aschaffenburg am 6. Febr. 1810, erkannt und ausgesprochen habe, wie folgt:

„In Sachen des Herrn Fürsten Konstantin zu Löwenstein Wertheim, Durchlaucht, Klägers an Einem

wider

die Herren Grafen Johann Karl Ludwig und Friedrich Karl zu Löwenstein Wertheim, Beklagten am andern Theile, wird allem An- und Vorbringen auch allen hierbey vorkommenden Umständen nach aus nachfolgenden Entscheidungsgründen sub (6) zu Recht erkannt: daß die Beklagten Herren Grafen schuldig und gehalten seyen, die bisher gemeinschaftlich administrirten und zu dem Amte Homburg vor dessen Reluition gehörigen in der Grafschaft Wertheim gelegenen Rechte und Gefälle, wie sie im §. 10, der Klagschrift (7) Actor. und den Anlagen sub *nris* 3 — bis 12 inclusive (10 — bis 19) Actor. verzeichnet, und gegentheiliger Seits als solche vormalige Zubehörde des Amtes Homburg rechtsbeständig nicht widersprochen sind, an des klagenden Herrn Fürsten Durchlaucht eigenthümlich abzutreten und zur eigenen Administration für die Zukunft zu überlassen, auch die bisher gezogene Hälfte gedach-

ter Gefälle nebst Zinßen und zwar letztere a die litis contestatae praevia liquidatione herauszugeben.

Wie Wir zu dem Fürst-Primatischen Oberlandgerichte verordnete Präsident, Direktor und Räthe also zu Recht erkennen, abzutreten, zu überlassen und herauszugeben für schuldig erklären.

Die in diesem Rechtsstreite aufgelaufenen Kosten gegen einander aufhebend und vergleichend.

Dieses ausgesprochenen Urtheils hat appellantischer Anwald, ihme gewöhnliche Urkunde mitzutheilen, gebeten, so ihm also auch erkannt, und unter Unsers Oberlandgerichtes aufgedrucktem Secret-Insiegel zugestellt worden. Aschaffenburg am 7. Febr. 1810.

Mandato Emmi ac Celsmi D. Dni Caroli Archi-Episcopi — Primatis Confoederationis Rhenanae, Principis Ratisbonae, Aschaffenburg, Francfurt et Wetzlar. —

Wagner.

Aerting Olfrts, Sekretair.

(L. S.)

Entscheidungsgründe sub (6.)

ad Sententiam d. dto Aschaffenburg d. 6. Febr. 1810.

In Sachen

Des Herrn Fürsten Konstantin zu Löwenstein Wertheim Durchlaucht Klägers an Einem

wider

Die Herren Grafen Johann Karl Ludwig und Friedrich Karl zu Löwenstein Wertheim Beklagten am andern Theile.

1) Eine jede von Bevollmächtigten oder Abgeordneten abgeschlossene Uebereinkunft bedarf der Regel nach zur Verbindlichkeit ihrer Committenten die Ratifikation derselben und dieses in dem Falle noch um so mehr, wenn darinn ganze oder theilweise Veräußerungen und Abtretungen bedeutender Gefälle stipulirt worden sind.

Unter welche Kathegorie

2) die in Casu substrato in Regensburg am 6. Okt. 1802 abgeschlossene Uebereinkunft um so gewisser gehört, da die Fürstl. und Gräflich von Löwenstein Wertheimischen Abgeordneten lediglich zu dem Zwecke dahin sich begeben haben, um bey den Gesandten der vermittelnden Mächte, die bestmöglichste Entschädigung für ihre hohen Committenten zu erwirken, aber nicht im Voraus unter ihnen bestimmte Entschädigungsobjekte, wenn sie auch einem oder dem andern Theile solitarisch in dem Entschädigungsplan zuerkannt würden, mit dem andern zu theilen. Eine solche Anma-

ßung ohne ausdrücklichen oder wenigstens stillschweigenden Vorbehalt der Ratifikation ihrer hohen Committenten müßte

3) als eine unzurechtfertigende Ueberschreitung ihrer Vollmachten, des Willens ihrer hohen Committenten und des Zweckes ihrer Absendung, nach privatrechtlichen und publizistischen Grundsätzen angesehen werden, ihr Geschäft in Regensburg möge auch von einer noch so sonderbaren und einzigen Art gewesen seyn — die entweder vorhergehende oder wenigstens Kraft eines Vorbehaltes nachfolgende Einwilligung ihrer hohen Committenten, als die Wesenheit einer jeden Uebereinkunft müßte doch davon unzertrennbar bleiben.

4) Selbst diese Abgeordneten haben nach Rechtlichkeit dieser Grundsätze gehandelt, indem sie die fragliche Uebereinkunft mit dem inzwischen herausgekommenen Entschädigungsplan an ihre hohen Committenten nach Böhmen und resp. Wertheim mittelst Kuriere oder Estafetten doch wohl zu keinem andern Ende als zu derselben Genehmigung abgeschickt haben — denn die einzig andere Absicht, daß nur die hohen Committenten das lediglich zu befolgen hätten, worinn ihre Abgeordnete für gut gefunden haben, übereinzukommen, wäre geschäfts- und rechtswidrig; wiewohl die Abgeordneten vorsichtiger gehandelt hätten, wenn sie schon am 6. Okt. ohne den Entscheidungsplan abzuwarten, die Uebereinkunft sogleich pflichtschuldigst an ihre hohen Committenten abgeschickt hätten, welches höchstwahrscheinlich

die Nichtexistenz dieses Rechtsstreits zur Wirkung würde gehabt haben; allein die Unterlassung dieser frühern Sendung und der daher entstandene Vorwand, daß nun nicht mehr Res integra gewesen sey, konnte dem Herrn Fürsten sein wesentliches Recht der Ratifikation weder beschränken, noch weniger benehmen.

5) Auch die beiderseitigen in einer gemeinschaftlichen Konferenz unterm 13. ejusdem mensis et anni versammelten Räthe haben für nöthig gefunden, vorher über die Auslegung der fraglichen Uebereinkunft sich zu vereinigen, und nebst diesem noch über die vereinigte Auslegung die Ratifikation der hohen Herrschaften ausdrücklich vorzubehalten. Es muß doch wohl diesen hohen Herrschaften, um sie nicht wenigstens deterioris conditionis als ihre Abgeordnete und Konferenzräthe zu machen, die Befugniß allenfalls zukommen, nicht nur auch selbst sich über die Auslegung der mehrgedachten Uebereinkunft zu vereinigen, sondern auch denselben die Ratifikation zu ertheilen, oder sie zu verweigern.

6) Die beiderseitigen Konferenzräthe haben ihren hohen Herrschaften in Ansehung des Inhaltes ihres gemeinschaftlichen Konferenzprotokolles vom 13. Okt. 1802 (9) das gegen die Uebereinkunft als Referens zu betrachten ist, die Ratifikation ausdrücklich vorbehalten, es muß daher diese Ratifikation in Ansehung der Uebereinkunft als des Relati um so mehr statt haben.

7) Auch haben die Herren Grafen, so wie der Fürst sich dieses Ihnen ohne allen Zweifel zustehenden

Ratifikationsrechtes wirklich bedient, wie dieses (8) in Fine und (24) Lit. A. wörtlich und deutlich erhellet; wogegen

8) der gräflicher Seits eingewandte Kanzlisten-Fehler um so weniger etwas vermag, da ein solcher von einem öffentlichen unter der Leitung des Directorii geführten Protokolle nicht zu vermuthen ist, und der vermeintliche Kanzlistenfehler in Eintragung der Worte: *legebatur* die dießherrschaftliche Ratifikation der in Regensburg getroffenen Uebereinkunft nichts anders als die wirkliche Wahrheit und Ausübung des Ihnen unbezweifelt zustehenden Ratifikationsrechtes dokumentiret,

9) in der allgemeinen Ueberzeugung dieses zuständigen Ratifikationsrechtes kamen der Herr Fürst, die beiderseitigen Räthe in der Konferenz und die Herren Grafen zu verschiedenen Zeiten und an verschiedenen Orten doch in Ansehung des Vorbehaltes wegen dem Amte Homburg und der dazu gehörigen Rechte und Gefälle miteinander überein — und da

10) nach dem §. 36 des Reichsdeputationshauptschlusses die Rechte und Gefälle, sie mögen auch liegen wo sie wollen, zum Hauptentschädigungsobjekte, welches hier das Amt Homburg ist, gehören, so hat der Herr Fürst wirklich mit allen Gründen bey seiner Ratifikation sich der Worte: mit dem sich von selbst verstehenden Vorbehalte — bedienen können, weil es wirklich nach dem angezogenen §. von selbst sich ver-

stand, daß die Rechte und Gefälle bei dem Amte Homburg als dazu gehörig, verbleiben müssen.

11) Daß die Herren Grafen in ihrer Ratifikation diesen Vorbehalt nur an die Bedingniß, wenn das Amt Homburg nicht werde aufgelöset werden, geknüpft haben, verändert in dem Rechte des Herrn Fürsten nicht das geringste, denn es ist lediglich eine einseitige, blos von dem gewinnenden Theile gemachte und von der andern Seite nie angenommene Bedingniß, denn so würde bey der Kommunikation der gräflichen Ratifikation mit dieser Bedingniß, dieselbe blos: „Einsweilen ad Acta genommen, da Sereniſſimus die„se Uebereinkunft noch nicht genehmiget haben" (27). Eben so wenig wurde fürstlicher Seits diese Bedingniß zugestanden, als die gräfliche Kammer unterm 8. Juni 1803 der fürstlichen Kammer den Vorschlag zur gemeinschaftlichen Administration dieser fraglichen Gefälle gethan hat, indem sie vielmehr hierauf resolvirte: „Accederetur jedoch mit der Einschaltung des Wortes „*proviſorie* nach dem Worte — adminiſtration" — welches auch sogleich pünktlich geschehen ist. (24) Lit. I. und K. (33), dergleichen dissentirende Aeußerungen erhellen auch aus den (34. 28. 29. 30.) — und wenn auch

12) Die fürstliche Regierung und Kammer die Zustimmung in besagte Bedingniß nicht so unverkennbar und so oft von der Hand gewiesen nnd sich so gar nachgiebig, wie doch nirgend geschehen, bezeigt hätte, so würde solches dem Herrn Fürsten ohne seine be-

stimmteste Einwilligung nie nachtheilig seyn können, da Regierungen und Kammern nicht befugt sind, ohne höchste Genehmigung ihrer Fürsten in solche Bedingungen als für diese verbindlich einzugehen. Es ist auch

13) kein haltbarer Grund abzusehen, warum nach der gräflichen Ratifikation die fraglichen Rechte und Gefälle von der Gemeinschaft geschieden werden sollen, wenn der Herr Fürst in den wirklichen Besitz des Amtes Homburg kommen, aber im Falle der Auslösung besagten Amtes wieder in die Gemeinschaft zurückfallen sollten. Bei der Auslösung tritt die jährliche Rentensumme zu 28000 fl. an die Stelle des Amtes und die Rechte und Gefälle bleiben nach wie vor eine Zubehörde zu demselben — oder diese können nun auch

14) als ein für sich bestehender Erwerb angesehen werden, da der Herr Fürst sie allerdings in dem Auslösungskampfe mit Baiern neu erworben haben muß. — Da a) Baiern diese Rechte und Gefälle als Zubehörden zum Amte Homburg nach dem ebenangeführten §. 36. des Reichsdeputationshauptschlusses wirklich mag angesprochen haben — welches b) dadurch sicher gestellt wird, weil in der über dieses Reluitionsgeschäft in der Folge abgeschlossenen Uebereinkunft Art. 7. ausdrücklich bedungen wird, daß Baiern diese fragliche Rechte und Gefälle dem fürstl. Hause Löwenstein überlassen — endlich c) schreibt die Pfalzbaierische Landesdirektion zu Würtzburg unterm 1. Juni 1804 an die fürstl. Löwensteinische Regierung, daß das Amt Hom-

burg nunmehr angewiesen sey, die fraglichen Gefälle künftighin nicht mehr zu erheben, und der fürstlich Löwensteinischen Erhebung nicht mehr im Wege zu stehen (31) actor.; welches alles doch wohl vorherige Ansprüche von Seite Baierns auf diese fragliche Gefälle voraussetzet, die durch den getroffenen Vergleich und wahrscheinlich nicht ohne Opfer beseitiget worden sind, wodurch die fraglichen Gefälle wirklich als ein neuer Erwerb für den Herrn Fürsten anzusehen sind. Endlich

15) Wird durch die gemeinschaftliche Besitzergreifung und Administration der gräflichen Sache nicht der mindeste Verschub geleistet, denn diese Maaßregel war in jenem Zeitraume klug, vorsichtig und nothwendig und sollte nur so lange nach dem Konferenzprotokoll (9) dauern, bis die Herrschaften zum Besitz der Amtsregistraturen kommen würden, das ist, bis sie aus den Rechnungen ersehen könnten, was für Gefälle zu den Aemtern gehören; aus allem diesem folget klar, daß es bey der fürstl. Ratifikation der Regensburger Uebereinkunft mit dem beigefügten Vorbehalte entweder sein lediglich Verbleiben haben müsse, oder die Herren Grafen geben selbst die Veranlassung zu der Behauptung, daß die Regensburger Uebereinkunft wegen widersprochener Ratifikation, folglich aus Mangel derselben, für erloschen zu achten, und der Herr Fürst lediglich nach den in §. 14. des Reichsdeputationshauptschlusses bestimmten Entschädigungsobjekten greifen könne.

XI.

Rechtliches Gutachten

in Sache

des

Herrn Grafen von L. königl. b. Rittmeisters zu M.

Provocanten

wider den

Herrn Grafen von W. B. des T. O. Erbritter, Provocaten

puncto provocationis ex Lege diffamari.

Geschichtserzählung.

§. 1.

Im Forstinstitute zu D. sollen im Jahre 1800. einem Herrn von N. bei einem Nachtessen aus seinem Zimmer mehrere Bücher, ein Stocksäbel, ein Etui u. dgl. entkommen seyn.

Der damalige Jagdjunker und dermalige königl. b. Rittmeister Graf von L. soll mehrere dieser entkom-

menen Sachen theils verkauft, theils verschenkt haben, auch dem Herrn von N. unter dem Vorgeben, daß ein gewisser Herr von B. sie entfremdet habe, und er Graf von L. diesen B. schonen wolle, für das entkommene die Entschädigung zugesichert haben.

Weil Graf von L. bei diesem Nachtessen war, so entstand unter andern auch bei dem Grafen von W. B. welcher sich zu gleicher Zeit im nämlichen Institute befand, der Verdacht, daß Graf von L. diese Sachen entfremdet habe.

§. 2.

Graf von B. wollte vernommen haben, daß Graf von L. ihn für einen seiner intimen Freunde ausgebe; er suchte also Gelegenheit zu einer Explication mit dem Grafen von L., welche er im Februar 1805. auf einem Balle zu F. a. M. fand. Auf Graf L. Anrede:

„wie gehts dir lieber B.?"

will Graf von B. ihm erwiedert haben:

„Das Du verbitte ich mir,"

und als Graf L. antwortete:

„Ich bitte um Verzeihung, ich habe mich geirrt,"

will ihm Graf von B. in den Worten versetzt haben:

„Sie irren sich nicht, ich irre mich aber auch nicht in Ihnen, und eben weil ich Sie so genau kenne, so rathe ich Ihnen, sich nie mehr für meinen Freund auszugeben, und meine Gegenwart zu vermeiden."

Kurz darauf soll Graf von L. zu dem Grafen von B. zurückgekommen seyn, und unter andern gesagt haben:

„er habe ja N. alles ersetzen wollen,"
letzterer will ihm darauf erwiedert haben:

„was Sie gethan haben, weiß ich, für was ich Sie halte, wissen Sie, wenn es Ihnen nicht recht ist, so finden Sie mich morgen um 12 Uhr im rothen Hause."

Durch einen Herrn von B. wurde aber die Stunde auf 10 Uhr des Morgens festgesetzt.

Am andern Morgen soll der von B. zu dem Grafen von B. mit der Erklärung gekommen seyn, Graf von L. sey vor der Thüre, und wünsche ihn Grafen von B. allein zu sprechen. Dieser aber ließ sich darauf nicht ein, und als Graf von L. noch einmal seinen ersten Wunsch wiederholte, gieng Graf von B. mit dem von B. und zwei andern Zeugen, dem Grafen von W. und Grafen von K. zu dem Grafen von L. auf den Gang, und erklärte ihm, daß er ihn nie ohne Zeugen sprechen würde, und frug ihn, ob er an den Zeugen etwas auszusetzen habe. Als Graf von L. die Frage mit „Nein" beantwortet hatte, giengen sämmtliche in das Zimmer des Grafen von B.

Graf von L. soll dem Grafen von B. auf die Frage, was er bei ihm wolle, geantwortet haben:

„er sey gekommen, um zu fragen, ob er ihn gestern habe beleidigen wollen."

Graf von B. will ihm erwiedert haben:

„Ich bin nicht gewohnt, Jemanden über das, was ich gewollt und nicht gewollt habe, Rechenschaft zu geben, und werde bei Ihnen gewiß nicht

den Anfang machen. Uebrigens ist es mir ganz einerlei, wie Sie es nehmen wollen. Damit aber diese Herren wissen, was ich Ihnen gestern sagte, so will ich hier alles wiederholen."

Nachdem Graf von B. dieses gethan hatte, will er hinzugesetzt haben:

„Die Ursache, welche mich zu dieser Aeußerung zwingt, will ich aus Schonung für Sie, und damit ich Ihnen noch Satisfaction geben kann, welche ich Ihnen aus Achtung für die Uniforme, welche Sie tragen, gebe, noch verschweigen."

Graf von L. soll hierauf mit der Antwort:

„ich habe gleich gedacht, daß Sie mich nicht haben beleidigen wollen"

das Zimmer verlassen haben.

§. 3.

Beide Vorfälle machte Graf von B. anfangs mündlich, dann auf Verlangen in einem ausführlichen Schreiben vom 13. September 1805. dem königlich b. damaligen Major Grafen von R. bekannt, woran dieses besonders ausgezeichnet werden muß, daß Graf von B. in diesem Schreiben den Grafen von L. nirgends bestimmt beschuldiget, daß er den Diebstahl vollbracht habe, sondern nur erzählt

1) daß Graf von L. von den entwendeten Sachen einige besessen,

2) einige derselben verkauft, und

3) dem Damnificaten von N. den Ersatz angeboten habe.

§. 4.

Von diesem Schreiben macht der eben bemerkte Major Tit. Graf von R. einen Gebrauch, welcher den Anlaß zu einer Inquisition gegen den Grafen von L. gab, und dessen Suspension zur Folge hatte.

Bei dieser Untersuchung, welche die königl. Militärbehörde in M. vollendet hat, wurde Graf von B. obgleich dessen Schreiben an den Grafen von R. die ganze Untersuchung veranlaßt hatte, gar nicht vernommen; unterdessen sah die Militärinstanz die Inquisition für geschlossen an, und ihr Resultat bestand, wie man aus dem ersten Dekrete der königl. Commandantschaft zu M. an den Grafen von B. vom 14. Junius 1806. entnehmen kann, in dem:

daß sich gegen den Rittmeister Grafen von L. nichts herausgeworfen, was demselben nur immer nachtheilig seyn könnte.

Der erste Schritt, wodurch Graf von B. in die gerichtliche Bahn gezogen wurde, geschah durch eine Provocation *ex Lege diffamari*, woraus der gegenwärtig zu beurtheilende Streit entstand, dessen Verhandlungen im folgenden Aktenauszug kurz dargestellt werden.

Aktenauszug.

§. 5.

Provocation 14. Jun. 1806.

Die königl. Commandantschaft in M. erklärte nämlich in einem an den Grafen von B. nach A. erlassenen weitläufigen Dekrete am 14. Junius 1806. das

gräflich b. an den Obristwachtmeister Grafen von R. erlassene Schreiben vom 13. September 1805. habe die Suspension des Rittmeisters Grafen von L. vom Dienste und die geeignete Untersuchung gegen denselben veranlaßt. Da nun durch diese Inquisition gegen den erwähnten Grafen von L. nichts sich herausgeworfen habe, was demselben nur immer nachtheilig seyn könnte, solcher also durch diesen Brief an seiner Ehre angegriffen worden, endlich die b. Prozeßordnung Cap. 4. §. 5. ausdrücklich verordne, daß der diffamirte Theil ex Lege diffamari seinen Gegentheil sub poena perpetui silentii herauszufordern berechtiget sey, so erhalte Graf von B. nachdem die Diffamation vollkommen hergestellt sey, die Auflage, sub termino 6 Wochen peremtorie mit seiner Klage gegen den Rittmeister Grafen von L. diesorts in duplo einzukommen, und die in seinem erwähnten Schreiben enthaltenen Beschuldigungen förmlich und gesetzlich unter dem Präjudiz einzukommen, daß nach fruchtlosem Ablaufe dieses Termins dem Grafen von B. nicht nur das perpetuum silentium aufgetragen, sondern auch derselbe als ein Calumniator erklärt werden sollte.

§. 6.

Einige Bemerkungen über dieses Dekret.

Dieses Dekret, welches die Grundlage des ganzen Provocationsprozesses ausmacht, hat einige Sonderbarkeiten in sich, welche hier nicht mit Stillschweigen vorüber gegangen werden können.

1) So deutlich auch die Gesetze verordnen, daß eine Provocatio ad agendum niemals vom Richter ex Officio verhängt werden könne, sondern allemal einen ausdrücklichen Antrag des diffamirten Theiles voraussetze, so erscheint doch dieses Dekret, als wolle es ex Officio den Provocationsprozeß einleiten, denn es meldet nicht mit einer Silbe, daß Graf von L. den Grafen von B. ex lege diffamari ad agendum provocirt habe!

2) Zwar ergiebt sich aus den folgenden Dekreten, daß schon am 28. März 1806. Graf von L. eine Provocationsschrift übergeben habe; allein dann hätte nach der bestimmten Verordnung des Cod. Jud. Cap. 5. §. 4. num. 3. diese Schrift dem Provocaten bei der ersten Citation mitgetheilt werden sollen; welches erst zufolge einer Weisung des königl. General-Auditoriats vom 31. October 1806. durch die königl. Commandantschaft am 16. November 1806., also fünf Monate nach erlassener Citation geschah.

3.) Der Cod. Jud. Cap. 4. §. 5. num. 4. verordnet, daß der Diffamant unter Androhung ewigen Stillschweigens zur Klagestellung angehalten werden solle, ohne von einem weitern Präjudiz, am allerwenigsten von dem schweren Präjudiz, als Calumniator erklärt zu werden, etwas zu melden. Wenn nun auch der Provocant dahin sein Petitum offenbar unschicklich stellte, so hätte das Gericht erster Instanz nach demselben eine solche gesetzwidrige und contra jus in thesi anstoßende Commination auf keine Weise machen sollen.

§. 7.

Einwendungen des Provocaten 4. Julius — 16. November 1806.

Nach einigen, vom Richter erster Instanz verworfenen forideclinatorischen Einreden trat Graf von B. sub dato 25. August 1806. mit Exceptionen gegen die Zulässigkeit der Provocation auf, und bemerkte:

1) sein Brief an den Grafen von R. vom 13. September 1805. sey an denselben nicht als Obristwachtmeister, sondern als seinen guten Freund gerichtet; er trage demnach die Absicht einer officiellen Anzeige um so weniger an sich, als besagter Graf von R. nicht bei eben demselben Regimente, wo Graf von L. als Rittmeister stehe, eine Majorstelle bekleide, folglich nicht als des Grafen von L. Vorgesetzter zu betrachten sey.

2) Wenn daher eine Provocation statt finden könne, so müsse solche gegen diejenigen gerichtet seyn, welche von dem Briefe einen officiellen Gebrauch gemacht haben.

3) Der Richter, wenn er wegen Staatsinteresse zu einer Untersuchung sich bewogen gefunden habe, hätte wohl ihn Grafen von B. als Zeugen vernehmen, aber niemals einer Provocation blos stellen dürfen, da er Graf niemals vor dem Richter weder als Ankläger noch als Denunciant aufgetreten war.

4) Da eine Provocationsschrift nicht mitgetheilt wurde, so scheine es, als ob der Richter eine Provocatio ex Officio einleiten wolle, wozu er durchaus nicht befugt sey.

Er legte eine Abschrift des an Grafen von R. erlassenen Schreibens und ein Schreiben des Herrn von R. zu Fuld vom 19. November 1805. bei, welches, als die Aussage des Damnificaten einen Theil der Umstände bestärke, welche der Brief an Grafen von R. wegen einer im Zimmer des Herrn von R. in D. geschehenen Entwendung enthält.

§. 8.

Verwerfung dieser Einreden. 16. November 1806.

Zufolge einer Entschließung der zweiten Militärinstanz, des General-Auditoriats, wohin sich Graf von B. ebenfalls gewendet hatte, um der Einlassung auf die Provocation zu entgehen, hat ihm die Commandantschaft unterm 16. November die Provocationsschrift des Rittmeisters Grafen von L. vom 28. März 1806. mitgetheilt, und demselben aufgetragen, die in dem Schreiben an den Major von R. d. d. 13. September 1805. wider den Grafen von L. vorgebrachte Inzichten, bestehend in einer ihm vorgeworfenen Entwendung und einer behaupteten Feigheit sub Termino von 30 Tagen peremtorie rechtlicher Ordnung nach zu beweisen.

§. 9.

Antretung des auferlegten Beweises 27. Jänner 1807.

Nach mehreren Fristgesuchen übergab endlich Graf von B. unterm 27. Jänner 1807. die Antretung dieses ihm auferlegten Beweises, jedoch unter Vorbehalt jeder Rechtsnothdurft gegen die beiden Dekrete, welche ihm die Einlassung auf die Provocation auferlegten.

Vordersamst berichtiget er das Beweisthema, welches in dem Dekrete vom 16. November auf eine angeschuldigte Entwendung und behauptete Feigheit angegeben war, und bemerkt, daß

1) das Beweisthema nach demjenigen bemessen werden müsse, was der Provocant selbst als den Grund seiner Provocation angegeben habe:

2) da nun der Provocant den Grund seiner Provocation ausdrücklich nur in dem Schreiben des Provocaten an den Major Grafen von R. d. d. 13. September 1805. aufgestellt habe, so müsse das Beweisthema lediglich nach dem Inhalt dieses Schreibens bestimmt werden.

3) In eben diesem Schreiben habe Graf von B. nicht geschrieben, daß Graf von L. gewisse Effecten entwendet habe; sondern das Schreiben enthalte nur die Erzählung solcher Auftritte und Ereignisse, welche etwa berechtigen könnten, auf den Grafen von L. den Verdacht einer Entwendung zu werfen.

4) Eben so wenig habe er den Grafen von L. in dem gedachten Schreiben einer Feigheit beschuldiget, sondern nur einen Vorgang erzählt, wobei Graf L. in eine Lage versetzt wurde, in der sich vielleicht Jeder Andere geschlagen haben würde.

5) Er Graf von B. habe also nicht zu beweisen, daß der Graf von L. ein Dieb oder ein Feiger sey, sondern das Beweisthema beschränke sich auf die Wahrheit der in seinem Schreiben vom 13. September 1805. erzählten Vorfälle.

Der Provocat Graf von B. trat den Beweis durch Zeugen an, übergab Beweisartikel und fügte in Ansehung der Zeugen, die beiden Bemerkungen an, erstens daß er den angegebenen Wohnort der Zeugen nicht ganz verbürgen könne, da es möglich sey, daß mancher derselben seinen vormaligen Wohnort aus irgend einer Ursache verändert habe; er werde aber unverzüglich einen Weg einschlagen, wodurch er die etwaigen Unrichtigkeiten des Wohnorts in kurzem berichtigen könne — zweitens daß sämmtliche vorgeschlagene Zeugen in gehöriger Form vernommen werden möchten. Die Beweisantretung schließt mit der Bitte:

die Commandantschaft möge die vorgeschlagenen Zeugen über die beigehenden Beweissätze eidlich abhören, und zu dem Ende die nöthige Requisitorialien ergehen lassen.

§. 10.

Richterliche Verfügung auf diese Beweisantretung 28. Januar 1807.

Dieses Exhibitum nebst den Weisungssätzen wurde unterm 28. Jänner 1807. dem Grafen von L. ad notitiam zugeschlossen und dem Grafen von B. aufgetragen, die Wohnorte der Zeugen, und deren Jurisdictions-Obrigkeit genau anzugeben.

§. 30.

Graf von L. fordert hierauf eine Caution von 10,000 fl. 13. Februar 1807.

Graf von L. erklärte auf diese ihm ad notitiam mitgetheilte Beweisantretung nachdem Graf von B.,

anstatt sich zu retractiren, mit einem Accusations-libelle *in Puncto furti et ignaviae* gegen ihn aufgetreten sey, so sey er nach dem Cod. Criminali bavarico Part. II. Cap. 2. §. 5. berechtiget, sowohl wegen Fortsetzung der Klage als gehöriger Satisfaction und Abthuung aller Schäden, Kosten und erlittener Schmach eine hinlängliche Caution mittelst baaren Geldes oder einer annehmlichen Bürgschaft zu begehren. Sollte aber der Diffamant eine derlei Caution nicht aufbringen können, so verordne das ebenbesagte Landesgesetz, daß sich der Ankläger solchenfalls nach M. in den engen oder einen solchen Arrest begeben müsse, aus welchem er bis nach vollkommen getilgter Injurie nicht mehr entweichen kann.

Zu einer solchen Cautionsleistung sey nicht nur der Ankläger, sondern sogar jeder Denunciant nach dem cit. Cod. §. 10. verbunden, wenn er die Limites denunciationis mittels ehrenrührischer Ausdrücke überschreitet, sonderbar, wenn er nicht ex officio dazu bestellt ist. Der Provocant bitte daher

dem Ankläger aufzutragen, daß er innerhalb 4 Wochen eine annehmliche Caution von wenigstens 10,000 fl. leiste, oder sich binnen dieser Zeitfrist in engen Personalarrest nach M. begebe, unter der Verwarnung, daß er ansonsten für einen Calumnianten in öffentlichen Zeitungsblättern erklärt werde.

Diesem Gesuche wurde unter Berufung auf den Cod. Crimin. P. II. cap. 5. §. 19. die Zulassung zur Einsicht aller in dieser Sache erwachsenen Judicialakten be-

gehrt, und dem Vorwurfe einer Feigheit dadurch begegnet, daß Graf von L. ein Schreiben vom 7. November 1805. beilegte, vermöge dessen er den Grafen von B. ordentlich herausgefordert habe.

§. 12.

Mittheilung dieser Schrift an den Grafen von B. 14. Februar 1807.

Die königliche Commandantschaft theilte dieses Exhibitum gleich am folgenden Tage dem Grafen von B. unter der Auflage mit, sub termino peremtorio von 30 Tagen dem gestellten Cautionspetito entweder statt zu thun, oder aber die allenfallsigen rechtlichen Einwendungen zu übergeben.

Am Schlusse dieses Dekrets befindet sich der höchst merkwürdige Anhang:

„Welches dem Tit. Hrn. Grafen von L. sub hodierno mit dem Bemerken eröffnet worden, daß dessen Herrn Anwalt bei nunmehro förmlich eingetretenem Accusations-Prozeß die Einsicht der Akten gestattet seye."

§. 13.

Einwendungen des Grafen von B. gegen dieses Cautionsgesuch 7. März 1807.

Graf von B. setzte dem Antrage seines Gegners auf Caution folgendes entgegen:

1) da sowohl das erste Dekret der königlichen Commandantschaft vom 14. Junius 1806. als die Provo-

cationsschrift des Grafen von L. den 28. März 1806. ausdrücklich nur von einer Provocation *ex Lege diffamari* spreche, so könne hier an einen criminellen Accusationsprozeß nicht gedacht, und der baierische Criminalcodex nicht zur Anwendung gebracht werden. Die Provocatio ex Lege diffamari sey eine bloße Civilklage, nicht nur nach gemeinem, sondern selbst nach königl. b. Rechte, a) weil sie dort in dem *Codice judiciario*, der sich einzig mit dem Civilprozesse im Gegensatz des Criminalprozesses befaßt, nach allen ihren Theilen Cap. 1. §. 15 und Cap. 4. §. 4. abgehandelt ist: b) weil nach dem Cod. *Criminali* P. II. Cap. 2. niemand zur peinlichen Anklage gezwungen werden kann: wogegen aber nach dem *Cod. Judiciario civili* Cap. 4. §. 4. jemand per provocationes ad agendum gezwungen werden kann: endlich c) weil der Cod. Judic. in der angeführten Stelle erlaubt, die Provocation ex Lege diffamari bei dem Civilrichter anzubringen, wornach bei dem gänzlichen Stillschweigen des b. Criminalgesetzes von dieser Provocation jede Idee einer Criminalprovocation *ad agendum* von selbst verschwindet.

2) Wollte man aber die Verordnung des b. Criminalcodex P. II. Cap. 2. §. 5. hier anwenden, so müßte vorausgesetzt werden, a) daß man vor einer Criminalstelle streite, eine Voraussetzung, die sich schon durch das Dekret der königl. Commandantschaft vom 14. Junius 1806. als unmöglich darstelle, da eben dieses Dekret die Criminalinquisition bereits für beendiget erkläre: b) es müßte ein förmlicher Accusations-

libell existiren, worin der peinliche Ankläger auf die verdiente peinliche Strafe den Antrag macht; nirgendswo existire ein solcher Accusationslibell, denn die Schrift, worin er Graf von B. zu Folge der gegnerischen Provocation ex Lege diffamari nur den Beweis der Diffamation angetreten habe, ohne auf eine Strafe wider den Provocanten den entferntesten Antrag zu stellen, könne unmöglich in einen Accusationslibell nach dem Geiste des b. Cod. crim. P. II. Cap. 2. §. 4. verwandelt werden.

3) Als Denunciant könne Graf von B. nicht betrachtet werden, da er bei keiner gerichtlichen Stelle wider den Grafen von L. eine gerichtliche Denunciation übergeben, noch in keiner gerichtlichen Schrift denselben einen Schelm und Dieb genannt habe, und auf keinen Fall die provocatische abgedrungene Civilbeweis-Antretung zu gleicher Zeit als ein Accusationslibell und als eine Denunciation angesehen, daher auch die von Denuncianten angeführte Stelle des b. Criminalcodex hieher nicht angewendet werden könne.

Ueber den Poltronneriepunkt erwiedert Graf von B., daß er ihm dessen Schreiben sogleich dahin beantwortet habe: er sey bereit sich mit ihm zu schlagen, wenn ein Offiziercorps der b. Armee entschieden haben würde, daß er als Mann von Ehre sich mit ihm Grafen von L. schlagen könne. Auch wird ein Gutachten des gesammten Officiercorps von 5ten königl. b. Chevauxlegers Regiment L. d. d. U. 24. Mai 1806. beigelegt, vermöge dessen Graf von B. die vom Rittmeister

von L. geforderte Satisfaction nicht eher zu leisten schuldig sey, bis sich dieser gänzlich wegen des ihm vorgeworfenen Verdachts gereiniget haben wird.

§. 14.

Entschließung der königl. Commandantschaft, vom 12. März 1807. wogegen Graf von L. appellirt.

Die königliche Commandantschaft hatte kurz vor Einlangung dieses Exceptionssatzes unterm 12. März 1807. dem Grafen von B. zur Einbringung seiner Exception puncto Cautionis eine weitere Frist von 30 Tagen pro ultimato ertheilt, auch seinem Anwalte die Akteninspection gleichfalls bewilliget, wogegen zwar der Rittmeister Graf von L. an das Generalauditoriat zu apelliren am 14. März 1807. sich erklärte, und als ihm die inzwischen übergebenen Graf von B. Exceptionen ad replicandum sub termino 30 Tagen am 18. März 1807. mitgetheilt wurden, auch auf dieses Dekret durch eine Vorstellung vom 20. März erstreckte, so hat derselbe democh die Appellation zum Theil wieder fallen lassen.

§. 15.

Replikhandlung des Grafen von L. de 25. März 1807.

In der Replikhandlung in puncto cautionis gehet der Provocant

1) davon aus, daß die Frage, ob eine Sache criminell oder civil sey, lediglich vom Gegenstand der Klage abhange. Muß dieses nach den Civilgesetzen entschieden werden, dann sey die Sache eine

Civilsache, aber im Gegentheil eine Criminelle, wenn sie nach Criminalgesetzen zu entscheiden ist.

2) Dieser Fall sey vorhanden, denn die Anschuldigung eines Diebstahls sey an sich, und die einer Feigheit bei einem Officier, wo sie Cassation nach sich ziehe, eine offenbare Criminalsache, um so mehr, als

3) Graf von B. ihn Provocanten in zweien Briefen bei der mit dem Officiercorps gewechselten Correspondenz, in einem Briefe einen Dieb, im andern einen Feigen genannt habe.

4) Da hierdurch das Officiercorps aufgewiegelt, und er Provocant vom Dienste suspendirt worden, so liege eine Injuria atrocissima vor, wo nach dem Cod. Crim. b. P. I. Cap. 8. §. 9. eine Malefizstrafe Platz greife.

5) Der Processus provocatorius sey nur ein präparatorischer, und höre nach Bestimmung des b. Judiciarcodex Cap. 4. §. 5. auf, sobald der Provocat seine Diffamation entweder zurücknimmt, oder die Hauptklage anstellt, wozu er provocirt wurde. Immer könne daher die Causa provocationis eine Civilsache seyn, und dennoch die Causa principalis die Eigenschaft einer Criminalsache an sich tragen. Daher bleibe auch

6) der Provocat verbunden, die nach dem Cod. Criminali verlangte Caution zu stellen.

§. 16.

Duplik 19. April 1807.

Duplicando erwiederte der Graf von B.

1) die Hauptsache dieses gegenwärtigen Streits sey keineswegs die Frage, ob Graf von L. eines Vergehens schuldig, und deßhalb zu bestrafen sey, sondern die Hauptsache sey nichts anders, als die *Provocatio ex Lege diffamari* selbst. Schon die erste Ladung, welche als Grundlage des ganzen gegenwärtigen Streits betrachtet werden müsse, erprobe dieses; das Urtheil könne nur dahin gehen, daß entweder Provocat, wenn er die Diffamation beweiset, von der Provocationsklage freigesprochen, oder im gegentheiligen Falle ihm ein ewiges Stillschweigen auferlegt werde. Keines von beiden sey etwas Criminelles, also behalte der gegenwärtige Streit allemal die Natur einer blosen Civilsache.

2) Daß Provocat dem Officiercorps die Correspondenz vorgelegt habe, müsse Provocant sich selbst beimessen; da er vom Provocaten herausgefordert war, so sey ihm nichts übrig gewesen, als die Vorfrage, ob er sich ohne Nachtheil seiner Ehre mit ihm schlagen dürfe, vorläufig entscheiden zu lassen.

3) In Ansehung der Suspension vom Dienste müsse bemerkt werden, daß schon lange vor Einsendung der Correspondenz an das Officiercorps gegen den Grafen von L. die Inquisition ihren Anfang genommen hatte.

§. 17.

Urtheil 14. May 1807.

Die von der Commandantschaft angeordnete grösere Kriegscommission erkannte unterm 14. May 1806.

„daß Graf von B. schuldig und gehalten sey, sub termino 30 Tagen peremtorie die von dem Rittmeister Grafen von L. erbethene, von dem ersten keineswegs circa Quantum in Widerspruch genommene Realcaution ad 10,000 fl. entweder in baarem Gelde oder mittels einer annehmlichen Bürgschaft nach Inhalt der b. Gesetze und der peinlichen Halsgerichtsordnung Kaiser Karls V. Art. 12. bei der königl. Kommandantschaft dahier zu leisten, ausser dessen aber zu gewärtigen, daß man mit dem gesetzlichen Personalarrest gegen ihn auf Betreten in hiesigen Landen ohne weiters fürfahren würde."

§. 18.

Wogegen Graf von B. appellirt 4. Jun. — 4. Jul. 1807.

Graf von B. ergriff dagegen die Appellation, und suchte unter Beziehung auf seine in erster Instanz vorgebrachten Gründe besonders dieses geltend zu machen, daß der ganze gegenwärtige Diffamationsprozeß eine bloße Civilsache, er Appellant nicht peinlicher Ankläger, folglich zur Stellung einer Caution nicht verbunden sey. Wolle sich die Commandantschaft als Criminalstelle geriren, so sey das ganze Verfahren ex defectu Jurisdictionis null und nichtig, und da das Urtheil erster Instanz sich auf die Halsgerichtsordnung Kaiser Karls V. berufe, so werde ein Gesetz unterlegt, welches in B. ausdrücklich aufgehoben ist. Das Petitum war dahin gestellt:

das ganze Verfahren erster Instanz wegen Mangel der Jurisdiction zu annulliren, sofort den Appel-

lanten gehörigen Orts und in die Unkosten zu verweisen, wenigstens dessen Cautionsgesuch, so wie ers aufgestellt hat, für unzulässig und unstatthaft zu erklären, sofort den Spruch vom 14. May letzthin zu reformiren und den von L. in die hierwegen aufgegangenen Kosten zu verurtheilen.

Am Schlusse fügte Appellant auf den Fall, daß keine Reformatoria erfolge, noch das Petitum hinzu,

das Generalauditoriat möge bestimmt erklären, ob das am 14. May gefällte Urtheil von der Commandantschaft und Kriegscommission in ihrer Eigenschaft als Militär-Civilstelle, oder als Militär-Criminalstelle bestätiget sey.

§. 19.

Confirmatorischer Ausspruch der zweiten Instanz 17. Jul. 1807.

Das Generalauditoriat erkannte hierauf am 17. Julius 1807., daß weder die gestellte Nullitätsklage noch die ratione Cautionis ergriffene Appellation statt habe; zugleich wird dem Grafen von B. unverhalten, daß er sich rücksichtlich der gestellten Bitte wegen Aufklärung über die Eigenschaft der Untersuchungscommission als Militär-Civil oder Criminalbehörde durch den Untersuchungsgegenstand selbst, dann aus der bisherigen Prozeßform und der Art der hierin bereits erlassenen verschiedenen Resolutionen von selbst zu bescheiden habe. Die Acteninspection wird anbei unter Hinweisung auf eine ältere General-Auditoriatsentschließung vom 21. April 1807. wiederholt abgeschlagen.

§. 20.

Anträge des Grafen von L. 22. — 23. Jul. 1807.

Auf den Grund dieses confirmatorischen Erkenntnisses machte Graf von L. nicht nur am 22. Jul. den Antrag,

durch das M. Zeitungsblatt alle b. Obrigkeiten zu requiriren, daß sie den Grafen von B. auf Betreten in den königl. b. Landen arretiren, und nach M. in den neuen Thurm liefern sollten, wozu er für Lieferungs- und Unterhaltskosten sogleich 800 fl. baar hinterlegen wolle,

sondern er übergab auch am 23. Jul. e. a. ein ausführlicheres Exhibitum, worin er

1) behauptete, der Accusationsproceß könne gar nicht mehr fortgesetzt werden, weil der Accusant Graf von B. die Caution per 10,000 fl. niemals leisten werde.

2) auch im Inquisitionsprozesse könne nicht mehr fortgefahren werden, weil Graf von B., ungeachtet er neue Zeugen in Vorschlag bringt, dennoch sich weigere, ihre Wohnorte und Jurisdictionsbehörden anzuzeigen.

3) Die Personen, welche bei dem betrunkenen Nachtessen waren, seyen alle eidlich abgehört worden, mit Ausnahme des Baron von B., welcher auf dem Cap de bonne éspérance lebt, und also seiner ungeheuren Entfernung und der Kriegsumstände halber gar nicht abgehört werden könne.

4) Zum Ueberflusse lege er 2 Schreiben bei, in deren einem Tit. von M. bezeuge, daß er vom ganzen

Factum in D. nichts wisse, das andere von dem Oberhofmeister H. in D., in dessen Institut er Provocant mit dem Grafen von B. sich befunden hat, aus welchem Schreiben ebenfalls die Unschuld des Grafen v. L. hervorgehe.

5) In Ansehung der Poltronnerie könnten eines Theils die vom Graf von B. vorgeschlagenen Zeugen, als dessen Blutsverwandte nicht für gültige Zeugen angesehen werden, und es enthielten die Judicialacten den Beweis, daß er Graf von L. denselben viermal in optima forma herausgefordert habe.

Diese Schrift schließt sich mit dem Petito, den Grafen von L. von diesem schon so lange andauernden Prozesse simpliciter et plenarie loszusprechen.

§. 21.

Gegenerklärung des Grafen von B. 24. Aug. 1807.

Auf diese, dem Grafen von B. am 1. Aug. 1807. communicirten, Exhibita erwiederte derselbe

1) die erst vom Tage des eröffneten confirmatorischen Urtheils laufende Frist zur Stellung der Caution sey zu der Zeit des gegentheiligen Exhibitums noch gar nicht verstrichen gewesen, folglich der Antrag, ihn Grafen von B. mit Steckbriefen zu verfolgen, um so unschicklicher, als er ein mediatisirter Reichsstand und selbst im Königreiche B. begütert wäre.

2) Da Graf von B. den Wohnort aller vorgeschlagenen Zeugen schon am 16. April 1807. angegeben habe, so zerfalle alles, was sein Gegner über den

gleichsam per Contumaciam aufzuhebenden Inquisitionsprozeß anführt.

3) Die Entfernung des von B. könne den Richter, wenn es um Entdeckung der Wahrheit zu thun sey, von dessen Vernehmung nicht abhalten.

4) Die Verwandtschaft der bei dem Vorgange zu F. anwesenden Zeugen könne ihrer Glaubwürdigkeit nicht schaden, weil der Gegner damals an ihnen nichts auszusetzen wußte, und es in der Natur solcher Vorfälle liegt, daß man keine fremde Personen als Zeugen braucht.

5) Die vom Gegner angeführten Certificate könnten als negative Aussagen (de ignorantia) nichts erwirken.

6) Fürs Gegentheil lege man eine vorläufige Erklärung des Forstmeisters W. über die D. Geschichte bei.

Das Petitum wird dahin gestellt
ohne Rücksicht auf das Gesuch des Grafen von L. um gänzliche Lossprechung, nunmehr zum Zeugenverhöre über beide Diffamationspunkte zu schreiten.

§. 22.

Stellung der Caution 7. August — 26. Februar 1808.

Zur Caution hatte Graf von B. einen von Sr. königl. Maj. als Selbstzahler garantirten Wechsel pro quantitate concurrente angebothen, und auf die vom Grafen von L. dagegen erhobenen Einwendungen wurde durch ein aus dem geheimen Kriegsdepartement erlassenes Rescript vom 11. Jänner 1808. der ganze Cautionspunkt berichtiget.

§. 23.

Weiterer Verlauf der Sache, Dekret vom 26. Febr. 1808.

Uebereinstimmend mit diesem Rescripte wurde nunmehr zufolge einer Weisung des Generalauditoriats vom 23. Febr. durch ein Dekret der Commandantschaft vom 26. ejusd. die Caution für hinreichend angenommen, und zugleich dem gräflich von B. Anwalte nunmehr auf die nämliche Art, wie es bei dem Grafen von L. geschehen, die Akteneinsicht gestattet, und zur Einreichung einer allenfallsigen Erinnerung a die Dati der königl. Auditoriatserkenntniß vom 23. ein 6wöchiger Termin unter dem Präjudize angesetzt, daß nach Ablauf dieses Termines sämmtliche Untersuchungsakten mit einem umständlichen Commissionsgutachten einbefördert werden.

§. 24.

Letzte Verhandlungen, Bitte um Zulassung zur Salvationsschrift, deren Versagung und dagegen eingelegte Appellation 27. May — 20. Junius 1808.

Graf von B. stellte nunmehr bei dem Generalauditoriat die Bitte, daß die Aussagen der Zeugen beiden Theilen schriftlich mitgetheilt, und bis dahin beiden Theilen die Einbringung ihrer Salvations- und Refutationsschriften nachgesehen werde. Er wurde aber mit dem Gesuche per Decretum de 7. Jun. 1808. abgewiesen, wogegen derselbe die Appellation ergriff, und vorläufig den beiden Militärinstanzen insinuirte, ohne jedoch noch zur Zeit den Beschwerdenlibell überreicht zu haben.

Gutachten.

§. 25.

Zu erörternde Fragen.

Da sich hiemit nach den uns zugesandten Acten die Verhandlungen schließen, so wird zur Ertheilung des von uns begehrten Rechtsgutachtens die Beantwortung folgender Fragen nothwendig:

I. Ist gegenwärtige Sache als eine Civil- oder als eine Criminalsache zu betrachten?

II. Hängt die Sache im peinlichen Anklageprozesse, und kann der Graf von B. als peinlicher Ankläger angesehen werden?

III. Konnte daher Graf von B. zur Stellung einer Caution angehalten werden?

IV. Worin bestehet der Beweissatz im gegenwärtigen Provocationsprozesse?

V. Kann der Graf von B. verlangen, daß der Rotulus testium publicirt, und ihm die Einbringung einer Salvationsschrift verstattet werde?

VI. Sind die bisher gepflogenen Verhandlungen als gültig zu betrachten?

VII. Könnte endlich Graf von B. um die Ernennung eines aufferordentlichen Militärgerichtes zu dieser Sache nach rechtlichen Gründen allerhöchsten Orts bitten?

§. 26.

I. Beantwortung der ersten Frage; die Sache versirt im Civilprozesse und muß blos als Civilsache betrachtet werden.

Daß ein Diebstahl ein gemeines Verbrechen, und Feigheit bei dem Soldatenstande ein eigenes Vergehen sey, welches den Dienstverlust nach sich ziehet, ist nicht zu läugnen, und die Sache wäre eine offenbare Criminalsache, wenn die Frage zu entscheiden wäre, ob Graf von L. eines von beiden Vergehen schuldig sey? Allein dieses macht den Streitpunkt gegenwärtig nicht aus, wenn man auf den Ursprung und die Grundlage des ganzen dermaligen Streits zwischen den beiden Grafen von B. und von L. zurückgeht.

Das Dekret der Commandantschaft an den Grafen von B. vom 14. Junius 1806. (§. 5.) welches, verbunden mit der von Seite des Grafen von L. am 28. März 1806. übergebenen Provocationsschrift (§. 8.), die Grundlage des gegenwärtigen Rechtsstreits ausmacht, ergreift an der ganzen Sache nichts anders, als den Diffamationspunkt. Eben dieses Dekret erklärt, daß die Inquisition geschlossen sey, und nichts nachtheiliges gegen den Grafen von L. ergeben habe, der peinliche Punkt ist demnach mit Endigung des peinlichen Prozesses erlediget, und durchaus unmöglich, daß er hier auf dem Wege einer Provocatio ex Lege diffamari noch einmal zum Gegenstande eines Prozesses zwischen dem Diffamanten und Diffamaten gemacht werde.

Es kommt gar nicht darauf an, in welchen Gegenständen die Diffamation bestehe, sondern im Diffamationsprozesse ist die Wahrheit der Diffamation der einzige Streitpunkt; es kommt nicht darauf an, ob der Diffamirte ein Verbrecher und als solcher zu bestrafen sey, sondern ob der Diffamant die Wahrheit seiner Nachrede beweisen könne oder nicht, daher mit einem ewigen Stillschweigen zu belegen sey oder nicht. Dieses ist seiner Natur nach eine blose Civilsache, und kann durch den Gegenstand der Diffamation in eine Criminalsache durchaus nicht verwandelt werden.

Die Qualität der Sache muß nach dem Standpunkte beurtheilt werden, aus welchem ihn die Partheyen vor Gericht ergreifen, und hiernach kann öfters eine Criminal- oder eine geistliche Sache unter den Civilgesichtspunkt gestellt werden, in welchem Falle dann sie nicht anders, denn als eine Civilsache, beurtheilt werden kann.

Ehescheidungen gehen, wenn von ihren bürgerlichen Wirkungen die Rede ist, in Civilsachen über, alle Privatverbindlichkeiten ex Delicto, Schadensersatz, Vindicationen gestohlener Sachen können, vom criminellen Standpunkte abgesehen, auch als Civilsachen betrachtet, und civiliter vor dem Civilgerichte verfolgt werden. Auf gleiche Art ist z. B. ein falscher Denunciant nach dem Cod. Crim. P. II. Cap. 2. §. 10. zum Abtrag aller Schäden, Kosten und Schmach verbunden, und dennoch stehet nichts im Wege, darüber eine Civilklage nach dem Cod. Maximil. Civili Th. IV. Cap. 17. sogar

nach dem §. 6. äſtimatoriſch anzuſtellen, wornach die Klage die Natur einer Civilſache annimmt. Auf gleiche Art kann ſogar ein Diebſtahl in crimineller Beziehung, was die Strafe angehet, verjährt ſeyn, und dennoch der Beſtohlene noch immer die Civilklage auf Erſatz des Geſtohlenen anſtellen.

Dieſe Betrachtungen beweiſen, daß der provocantiſche Graf von L. und mit ihm ſogar das Generalauditoriat in einer Entſchlieſung vom 17. Julius 1807 ganz irrig die Natur des gegenwärtigen Streites aus dem Gegenſtande der Diffamation beurtheilen, und ſichtbar den Gegenſtand des Streits mit dem Gegenſtande der Diffamation verwechslen, indem dieſer zwar etwas peinliches (z. B. ein nachgeredetes Verbrechen) betreffen kann, ohne daß darum der Gegenſtand des Diffamationsprozeſſes in eine Criminalſache übergeht.

§. 27.

Provocationen ex Lege diffamari ſind allemal nur eine Civilklage.

Wenn man die Natur einer *Provocatio ad agendum* betrachtet, ſo kann man daran die Eigenſchaft einer Civilſache gar nicht mißkennen. Sie ſollen den Provocanten gegen Rühmungen eines Anſpruchs ſicher ſtellen, und werden gegen denjenigen gerichtet, der die Diffamation ſich erlaubte, mit der Folge, daß der Diffamant, wenn er den Anſpruch nicht erhebt, wenn er darüber nicht genugſame Proben beibringt, ſich mit einem ewigen Stillſchweigen muß belegen laſſen. Es ſtehet alſo

auf der einen Seite in der Willkühr des Provocaten, ob er klagbar auftreten will oder nicht, auf der andern Seite kann ihn der Provocant zum Beweise seiner Nachrede zwingen, wenn er nicht will, daß ihm ein ewiges Stillschweigen auferlegt werde.

Gönner Handb. des deutschen gemeinen Prozesses (II. Aufl.) Bd. IV. Abh. 73.

Dieser Einfluß des Willens der streitenden Privaten ist der Natur einer Criminalsache durchaus zuwider. Der Ankläger mag auftreten oder nicht, es mag der Bürger, welcher um ein Verbrechen Wissenschaft hat, sich mit einem ewigen Stillschweigen belegen lassen oder nicht, der Criminalrichter nimmt davon keine Notiz, sondern forscht von Amtswegen dem Urheber eines Verbrechens nnd seiner Strafbarkeit nach.

Man darf auch nur die Verordnungen des b. Criminalrechts mit den Verordnungen der b. Civil-Prozeßordnung vergleichen, um nach allen Beziehungen die Provocation ex Lege diffamari als ein bloses und dem Criminalrechte fremdes Civil-Rechtsmittel zu erkennen.

1) So wenig jemand zu einer peinlichen Anklage gezwungen werden kann, und so groß auch die Besorgnisse sind, unter welchen der b. Criminalcodex P. II. Cap. 2. §. 1. nur ausnahmsweise es freistellt, als peinlicher Ankläger aufzutreten: so wenig er in Criminalsachen die Provocation ad agendum verstattet, so deutlich erlaubt er in bürgerlichen Sachen und als ein remedium civile die provocatio ad

agendum, und schon die Vergleichung der eben bemerkten Stelle des Criminalcodex mit dem Cod. Jud. Cap. 4. §. 4. zeigt, daß letzterer das remedium provocatorium nur als ein bürgerliches, den Criminalsachen fremdes, Rechtsmittel aufstellt.

2) Durchaus wird im Cod. Jud. §. 5. und in den Annotationen zu dieser Stelle von einem Kläger und Beklagten gesprochen, wo im Gegentheile der Criminalcodex immer sich der Ausdrücke: Anklage, Ankläger, Accusator u. dgl. bedient.

3) Der Zweck der Provocation ist, daß der Provocat als Individuum zur Anstellung der Klage oder zum Beweise der Diffamation angehalten, und im entgegengesetzten Falle mit einem ewigen Stillschweigen belegt werde. Dieses kann der Zweck einer peinlichen Anklage nicht seyn, dort gilt es der Strafe, und es stehet gar nicht in der Macht eines Anklägers, sich allenfalls auf Kosten der Wahrheit ein ewiges Stillschweigen auflegen zu lassen.

Bei Provocationen erwirkt das Stillschweigen des Provocaten, der Mangel an Beweisen, seine Erklärung, daß er keine Klage habe, das Ende nicht nur des Provocationsprozesses, sondern auch der Hauptsache: alle weitere Folgen, womit der Cod. crim. P. II. Cap. 2. §. 5. und §. 8. den calumniösen accusator belegt, sind dem Civil-Judiciarcodex durchaus fremd. Beide haben daher auch nichts miteinander gemein, und eben dadurch, daß der Graf von L. den Weg der Provocation ex Lege diffamari eingeschlagen hat, wurde der

Gegenstand dieses Streits, worin auch immer die Diffamation bestanden habe, unter den platten Gesichtspunkt einer Civilklage vom Provocanten selbsten gestellt.

§. 28.

Prüfung der Einwürfe.

Von selbst verschwindet hierdurch der erste Gegengrund, aus welchem der Provocant dem gegenwärtigen Streite die Qualität einer Criminalsache vindiciren möchte, weil nämlich die Nachrede in criminellen oder denselben gleichen Handlungen bestand; weil nicht der Gegenstand der Nachrede, sondern die Wahrheit der Nachrede bei Provocationen der Art, wie die gegenwärtige, *ex diffamatione contumeliosa*, wie die Annotationen ad Cod. Jud. Cap. 4. §. 5. sagen, den Gegenstand des Streits ausmacht, daher die Qualität der Streitsache bestimmt.

Auch kann zweitens mit Rechtsbestand der num. 1. §. 5. des IV. Cap. des Cod. b. Judiciarii hieher nicht angewendet werden. Er stellt dort bei Provocationen ex Lege diffamari den in der Regel gültigen Unterschied zwischen dem präparatorischen Diffamationsprozeß und zwischen dem Streit über die Hauptsache auf, und siehet den ersten mit Anstellung der Hauptklage als beendiget an. Allein bei Diffamationen, als üblen schädlichen Nachreden betrachtet, oder wie sie die Annotationes ad Cod. Jud. l. c. nennen, bei *Diffamationibus contumeliosis*, welche dem Diffamanten eigentlich kein Klagerecht geben, verhält sich

die Sache ganz anders. Ist hier die Diffamation hergestellt, so muß der provocirte Diffamant entweder den Beweis von der Wahrheit der contumeliosen Diffamation liefern, oder sich ein ewiges Stillschweigen auflegen lassen: hier ist die Anstellung einer besondern Klage, wo es bei dem Provocaten an einem klagbaren Rechte mangelt, durchaus undenkbar: hier ist eine Trennung des processus provocatorii vom andern nicht möglich, sondern die Verhandlungen führen nur zu der Alternative, daß der Provocat, wenn er die Wahrheit seiner Nachrede beweiset, von der Diffamationsklage losgesprochen, im gegentheiligen Falle aber mit einem ewigen Stillschweigen belegt wird.

Drittens eben so wenig wird die Sache dadurch eine Criminalsache, daß Graf von B. gegen den Grafen von L. durch Beschuldigung solcher Handlungen, welche eine Criminalstrafe nach sich ziehen, sich schwerer Injurien, welche malefizisch bestraft werden können, schuldig gemacht habe. — Hätte Graf von L. seinen Gegner mit einer Injurienklage belangen wollen, so hätte er damit in Form des Beklagten Grafen von B. auftreten müssen. Eine *Provocatio ad agendum ex Lege diffamari* nach dem Geiste des Cod. Jur. b. Cap. 4. §. 5. war hiezu kein Mittel, und führt zu andern Resultaten. Denn eines Theils schweigt der Cod. Jud. bei Provocationen von allen Genugthuungen, welche bei Injurien denkbar sind, und durch die verschiedenen Klagen gesucht werden, indem nach einer Provocation ex Lege diffamari entweder der Provocant in der Hauptsache (wenn darauf eine besondere

Klage angestellt wird) verurtheilt, oder dem Provocaten ewiges Stillschweigen ohne irgend eine andere Folge auferlegt wird: anderntheils hätte bei einer Injurienklage der Graf von L. den Grafen von B. in dem Gerichtsstande seines Gegners nach dem bekannten Axiom, actor sequitur forum rei, belangen müssen, anstatt daß er sich nach dem b. Judiciarcodex als Beklagten dachte, daher die Provocation in dem foro provocantis anstellte.

§. 29.

II. Frage. Die Sache hängt nicht im peinlichen Anklageproceß, und Graf von B. ist nicht als peinlicher Ankläger zu betrachten.

Nicht blos darum, weil die Streitsache in ihrer dermaligen Lage blos als eine Civilsache betrachtet werden muß, erklären wir den peinlichen Anklageprozeß hier für unmöglich; sondern man dürfte das Daseyn einer Criminalsache voraussetzen, dennoch würde mit Rechtsbestand an einen peinlichen Accusationsprozeß nicht gedacht, und Graf B. als peinlicher Accusator nicht betrachtet werden können.

Am richtigsten bestimmt den Begriff einer peinlichen Anklage Böhmer Jurisprud. criminalis Sect. I. Cap. 4. §. 78. in den Worten:

„est legitima coram competente judice criminis per libellum rite formatum a persona habili ad poenam publicam facta delatio.“

Den peinlichen Anklageprozeß nehmen bewährte Criminalisten

Feuerbach Lehrbuch (Gieß. 1808.) §. 646. S. 560.

Grolman Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft (II. Aufl.) §. 426.

nur dann als existirend an,

„wenn eine vom Richter verschiedene Person auftritt, welche die Rechte des Staates gegen einen Uebertreter verfolgt, und der Ankläger heißt."

Daß dieser Fall gegenwärtig weder eingetreten sey, noch eintreten konnte, ergiebt sich aus folgenden Betrachtungen.

1) Wenn man die erste, durch des Grafen von L. Provocation veranlaßte Ladung (§. 5.) betrachtet, so fällt in die Augen, daß der Graf von B. vorgeladen war, mit seiner Klage gegen jenen in Duplo einzukommen, und die im Schreiben vom 13. September 1805. (§. 3.) enthaltenen Beschuldigungen innerhalb 6 Wochen sub poena perpetui silentii zu beweisen. Diese Auflage entsprach der Natur des Civil-Provocationsprozesses. Da nun der Brief, dessen Inhalt Graf von B. beweisen sollte, bereits in den Händen der Staatsbehörde war, da der Staat seine Rechte auf dem Inquisitionswege selbst und unmittelbar vertreten konnte, so lag es wohl himmelweit außer der Absicht dieser Ladung, den Grafen von B. zur Uebernahm der Rolle eines peinlichen Anklägers zu zwingen, ja die Commandantschaft wäre hier mit sich, mit den Gesetzen und mit der Staatsorganisation in einen Widerspruch verfallen, wenn sie eine zu einer Criminalprocedur

qualificirte That ohne Untersuchung belassen, und erst einer dritten Privatperson wider ihren Willen die Rolle eines peinlichen Anklägers hätte aufdringen wollen.

2) Auch hat der Graf von B. nirgendswo eine peinliche Anklage gestellt. Weit entfernt, die Rechte des Staats zu vertreten, weit entfernt, auf eine Bestrafung des Grafen von L. anzutragen, beschränkte sich jene Schrift, worin er nicht Beweise eines Verbrechens vor dem Criminalgerichte, damit der Verbrecher bestraft werde, sondern worin er die Wahrheit des Inhalts seines an den Grafen von R. unterm 13. Sept. 1805. geschriebenen Briefes, und hiemit die Wahrheit der angeblichen Diffamation beweisen wollte, worin er zu dem Ende Beweisartikel (Articulos probatoriales) übergab, (§. 9.) lediglich auf den im Petitum deutlich ausgedrückten Zweck,

daß die Zeugen über die Beweisartikel abgehört werden.

Von dem Antrage auf ein Straferkenntniß war so wenig die Rede, daß vielmehr die ganze Absicht des Grafen von B. nach seinem früheren Exhibitum vom 25. August 1806. nur dahin gieng (§. 7.)

daß die Provocation verworfen, und er von allem weitern Ansinnen und Auflagen zu einer Klage befreit werde.

3) Ueberdies war ein Accusationsprozeß schlechthin nicht mehr möglich, wenigstens konnte er nicht auf

dem Wege einer Provocation eingeleitet werden. Da nach dem Dekrete vom 14. Junius 1806. (§. 5.) der Inquisitionsprozeß schon geendiget war, so stand es gar nicht mehr in der Gewalt der Commandantschaft, finito judicio criminali dasselbe auf den Weg einer Provocatio ex Lege diffamari neu zu erschaffen, und sie würde hier an beiden Theilen ein grosses Unrecht begangen haben: am Grafen von L., den sie, nachdem er kaum aus einem peinlichen Prozesse der Inquisition getreten war, über die nämlichen Vergehen einem neuen Criminalprozesse unterworfen hätte — am Grafen von B., dem sie wider seinen Willen, ungeachtet aller Exceptionen- und Rechtsmittel, die bedenkliche Rolle eines peinlichen Anklägers, zu der sich nicht einmal ein Denunciant hergeben muß, aufgedrungen hätte.

§. 30.

Wie insbesondere der königl. b. Criminalcodex beweiset.

Jeder Zweifel muß aber hierüber verschwinden, wenn man die Bestimmungen des b. Criminalcodex über den Accusationsprozeß näher betrachtet.

1) Derselbe stellt den Inquisitionsprozeß als Regel auf, und tolerirt nur Ausnahmsweise den Accusationsprozeß, wenn jemand freiwillig als peinlicher Ankläger auftreten will. P. II. Cap. 2. §. 1. — Wie hätte hier, nachdem der regelmäßige Inquisitionsprozeß schon geendiget war, noch ein Accusationsprozeß statt finden können?

2) Er fordert freiwilliges Auftreten, und kennt bei Privatpersonen zur Anstellung einer peinlichen Anklage keinen Zwang. Wie hätte im gegenwärtigen Falle, wo Graf von B. nicht zur Anstellung einer Anklage, sondern mehr zum Beweise seiner Diffamation aufgefordert war, wo er nur zur Befolgung der richterlichen Judicate nach mehreren fruchtlos versuchten Einwendungen und Rechtsmitteln den Beweis seiner Diffamation, welche man in dem Schreiben an den Grafen von R. vom 13. September 1805. aufsuchte, wie hätte da gesagt werden können, daß er freiwillig als peinlicher Ankläger aufgetreten sey?

3) Der b. Criminalcodex fordert a. a. O. §. 4. eine Klage, worin jemand bestimmt eines Verbrechens beschuldiget, und das Petitum auf die verdiente Strafe gestellt wird. An diesem wesentlichen Erfordernisse mangelt es gänzlich, denn sogar in der Beweisantretung vom 27. Jänner 1807. (§. 9.) hat derselbe den Provocanten Grafen von L. keineswegs eines Diebstahls oder einer Feigheit beschuldiget, er hat seine Beweisartikel lediglich nach dem Inhalt des an den Grafen von R. am 13. September 1805. erlassenen Schreibens, als den Grund des Diffamationsprozesses abgemessen, er hat niemals auf Bestrafung des Grafen v. L. einen gerichtlichen Antrag gestellt. Von allem, was der b. Criminalcodex zum Daseyn eines Accusationsprozesses fordert, ist auch nicht ein Merkmal vorhanden; und dennoch konnte die königl. Commandantschaft sich zu der Erklärung am 14. Februar 1807.

(§. 12.) entschließen „daß nunmehr der förmliche Accusationsprozeß eingetreten sey!"

4) Endlich ist nur eine peinliche Anklage vor dem behörigen Criminalgerichte möglich, wie dies der b. Criminalcodex P. II. Cap. 2. §. 1. deutlich ausspricht. Die königl. Commandantschaft, sollte sie auch als ein peinliches Kriegsgericht zu betrachten seyn, hat sich aber in ihrer ersten Ladung vom 14. Junius 1806. nicht als ein Criminalgericht angekündiget, und da diese Ladung auf ein dem Civilrechte angehöriges Rechtsmittel einer Provocation ex Lege diffamari unter namentlicher Anführung der königl. b. Civil-Prozeßordnung erfolgte, so kann man gewiß nicht voraussetzen, daß der Provocat die Absicht oder den Glauben hegte, vor einem peinlichen Gerichte zu stehen, oder durch jene Handlung, womit er der Diffamationsklage und der Drohung, als Calumniant erklärt zu werden, entgehen wollte, sich in einen peinlichen Ankläger umzuschaffen.

§. 31.

III. Konnte der Provocat Graf von B. zur Stellung einer Caution per 10,000 fl. rechtsgültig verurtheilt werden?

War Graf von B. nicht peinlicher Ankläger, war ein Accusationsprozeß gegenwärtig weder möglich noch vorhanden, so ergibt sich die Folge von selbst, daß derselbe zu jener Caution, wovon der b. Criminalcodex P. II. Cap. 2. §. 5. handelt, durchaus nicht angehalten werden konnte, und noch weniger die nach dem Publicationspatente dieses Gesetzbuchs vom 7. Octob. 1751.

für B. abgewürdigte peinliche Gerichtsordnung Karls V., worauf sich nebenbei der Kriegs-Commissionsspruch vom 14. May 1807. beziehet (§. 17.), hier in Anwendung kommen durfte.

Eben so unzureichend ist dasjenige, was Graf von L. in seiner Replik puncto cautionis vom 25. März 1807. zur Begründung einer Cautionsforderung einfließen ließ, daß nämlich der Graf von B. ihm per injurias atrociſſimas einen sehr großen Schaden zugefügt habe, und für dessen Ersatz zur Caution verbunden sey. Denn es ist schon oben (§. 28. num. 3.) bemerkt worden, daß eine Injurienklage, wobei Graf von B. als Beklagter zu betrachten wäre, hier nicht gedacht werden könne, wo Graf von L. denselben ex lege diffamari provocirt, und die Klage nicht bei dem Gerichte, welchem der Graf von B. für seine Person unterworfen ist, und welchem Graf von L. folgen mußte, wenn er sich als Kläger bei einer Injurienklage betrachten wollte, sondern, bei seinem des Grafen von L. Gerichte anstellte, und hierdurch nach der Natur der Provocationen sich als künftigen Beklagten darstellte.

§. 32.

IV. Frage. Worin bestehet der Beweissatz im gegenwärtigen Provocationsstreite?

Man sollte denken, daß der Beweissatz in einer angeschuldigten Entwendung und Feigheit bestehe, weil insbesondere die späteren Exhibita des Gra-

fen von L. und sogar richterliche Entschließungen punctum furti et ignaviae als Streitgegenstand bezeichnen.

Allein ganz in einem andern Lichte erscheint die Sache, wenn man auf den Grund des gegenwärtigen Diffamationsprozesses zurückgehet. Nach der ersten Ladung des Provocaten vom 14. Junius 1806. (§. 5.) war der Brief des Grafen von B. an den Major Grafen von R. vom 13. September 1805. als jene Diffamation aufgestellt, auf deren Grund der ganze Provocationsprozeß ex Lege diffamari eingeleitet wurde.

Dieses Schreiben, als die Diffamation, bezeichnet demnach den Beweissatz im Diffamationsprozesse.

In diesem Schreiben hat Graf von B. den Grafen von L. weder für einen Dieb noch für einen Feigen ausgegeben, sondern er hat nur bestimmte Vorfälle erzählt, und eben diese von ihm in diesem Schreiben erzählten Vorfälle machen ausschließend das Beweisthema in gegenwärtigem Provocationsprozesse aus, ohne daß etwas darauf ankommt, was aus diesen Vorfällen, wenn sie bewiesen sind, für das Daseyn eines Furti oder einer Ignavia geschlossen werden kann; denn Graf von B. ist nicht mehr zu beweisen schuldig, als was seine Diffamation ausmacht.

§. 33.

Bestärkung aus b. Gesetzen.

Selbst in dem Falle, wenn man den Gegenstand dieses Streits für criminell, und den Grafen von B.

als peinlichen Ankläger betrachten dürfte, würde Graf von B. durch den Beweis der in seinem Schreiben an den Major Grafen von R. erzählten Umstände seine ganze Verbindlichkeit erschöpft, und sich von aller Verantwortlichkeit befreiet haben.

Der königl. b. Criminalcodex enthält P. II. Cap. 2. §. 8. die Verordnung:

„Ist der Angeklagte am Ende unschuldig befunden worden, so soll ihm der Kläger nicht nur alle Kösten, Schaden und Schmach anthun, sondern er verfällt auch der Obrigkeit in die Straf, welches jedoch bey dem Fisco oder von Amtswegen bestellten Klägern, wie auch, wo redlich- und erweisliche *Indicia* in der Klag beygebracht worden, seinen Absatz leidet."

Die Annotationen zu dieser Stelle Lit. c. klären ihren Sinn noch mehr auf, wo gesagt wird:

„die falsche Anklag ist entweder *calumnios* oder *temerair*. Wer sie aus bösen Fürsatz, um den andern herumzuziehen anstellt, handelt calumnioſe; wer aber bona fide aut justo dolore jedoch ohne Prob und redlicher Anzeigung klagt, handelt temerarie. Wo demnach die Missethat selbst oder wenigist die *Indicia* erprobt seynd, da cessirt beides, sowohl *Calumnia* als *temeritas*."

Nun sind nach Anerkenntniß aller Criminalrechtslehrer und insbesondere des b. Criminalcodex P. II. Cap. 4. §. 5. *Indicia proxima*

1) wenn man solche Sachen, womit oder woran das Verbrechen verübt worden, verdächtiger Weise und ohne einen rechtmäßigen Verkauf oder Ankunftsti-tel davon erweisen zu können, bey sich finden läßt, oder damit handelt:

2) da man den beleidigten Theil um Verzeihung bittet, sich mit ihm oder dessen Vertretern freiwillig und ohne Protestation, daß es nur pro redimenda vexa geschehe, zu vergleichen sucht.

Solche redliche und erhebliche Anzeigen hat Graf von B. in seinem Schreiben an den Grafen von R. erzählt, für ihre Wahrheit hat derselbe bereits einen Brief des von N. d. d. F. 19. Novemb. 1805. (§. 7.) und ein umständliches Zeugniß des Forstmeisters W. d. d. W. bei E. 6. Aug. 1807. (§. 21.) beigebracht, so wie auch die Umstände, woraus die Ignavia hervor-gehen soll, durch ein Zeugniß des Grafen von K. be-scheiniget sind. Folglich hat der Graf von B. bereits hinreichende Anzeigen und deren Probe beigebracht, um von sich sowohl die Calumnia als die Temeritas, und hiemit alle Verantwortlichkeit abzuwälzen.

§. 34.

V. Frage: Kann Graf von B. die Publication des Zeugenrotels und die Zulassung zur Salvationsschrift verlangen?

Das Militärgericht erster und zweiter Instanz hat die Sache bisher als Criminalsache betrachtet; die Commandantschaft hat in einem Dekrete vom 14. Febr. 1807. (§. 12.) bestimmt erklärt,

daß nunmehr der Accusationsprozeß förmlich eingetreten sey,

das Generalauditoriat als zweite Instanz hat sich diese Ansicht dadurch eigen gemacht, daß sie das Urtheil der Kriegscommission vom 14. May 1807., worin auf Stellung einer nur im Accusationsprozeß statt findenden Caution erkannt wurde, am 26. October 1807. (§. 19.) bestätigte.

Nur aus dieser unrichtigen Voraussetzung folgte, daß das Militärgericht erster Instanz anstatt der Publicatio rotuli beiden Theilen die Akteneinsicht, und anstatt der Salvations- respective Impugnationsschriften nur die Einreichung allenfallsiger Erinnerungen unterm 26. Februar 1808. zulassen wollte.

Da nun aus Beantwortung der ersten Frage unwidersprechlich hervorgehet, daß der Gegenstand dieses Streits nicht die Entwendung oder Feigheit in criminneller Hinsicht zur Bestrafung, sondern nur die Diffamation und deren Wahrheit oder Unwahrheit sey (§. 26—28. und §. 32. 33.) welches blos als eine Civilsache betrachtet werden muß: da eben deßhalb gegenwärtig ein bloßer Civilprozeß eintreten kann, und wirklich eingetreten ist, so folgt von selbst, daß die im Civilbeweise durch den Judiciarcodex vorgeschriebene Ordnung sowohl was die Eröffnung und Abschriften des Zeugenrotulus nach dem Cap. 10. §. 18. als was die Disputationssätze nach dem Cap. 9. §. 10. angehet, durchaus beobachtet werden müsse.

§. 35.

VI. Frage. Sind die bisherigen Verhandlungen gültig?

Wenn man nach berichtigter Qualität der Sache auf die bisherigen Verhandlungen zurücksiehet, so ergiebt sich, daß das ganze bisherige Verfahren als rechtsbeständig nicht betrachtet werden könne. Wie kann man ein gerichtliches Verfahren gültig denken, wo einer platten bürgerlichen Provocationssache die ganz verkehrte Qualität einer Criminalsache beigelegt wird? Wo der Beweis einer Diffamation als eine peinliche Anklage angesehen, und der Provocat durch Antretung des ihm abgedrungenen Beweises zu einem peinlichen Ankläger umgeschaffen werden will? Wo schon in der ersten Ladung ein gesetzwidriges Präjudiz angedroht wird? Wo aus dem falschen Suppositum einer peinlichen im Accusationsprozesse anhängigen Sache dem Provocaten eine schwere Caution abgedrungen wird? Wo der Richter als Civilgericht ex Lege diffamari den Provocationsprozeß erkennt und nachher brevi manu sich als Criminalgericht einen Accusationsprozeß einleiten will, wozu es in einer oder anderer Rücksicht an der Jurisdiction oder an der legitimen Citation mangelte?

Gewiß ist es der höchste Mangel an der Citation und Jurisdiction wenn ein Gerichtshof als Criminalgericht in einer blosen Civilsache sich eine Jurisdiction zueignen, und Ladungen erlassen will. Es fällt demnach in die Begriffe, daß das ganze Verfahren sowohl der ersten Instanz, als auch der zwei-

ten, welche sich den unrichtigen Gesichtspunkt einer vorhandenen Criminalsache und eines Accusationsprozesses mit der ersten Instanz ganz eigen machte, unter die Verordnung des Cod. Jud. b. Cap. 16. §. 2. subsumirt, und als null und nichtig erklärt werden muß.

§. 36.

VII. Frage. Ob der Graf von B. um die Ernennung eines ausserordentlichen Militärgerichtes zu dieser Sache allerhöchsten Orts bitten könne?

Der gegenwärtige Fall ist in allen Beziehungen ausserordentlich, und die Lage des Grafen von B., der wider seinen Willen, gegen seine feierlichen Verwahrungen und gegen den deutlichen Ausdruck der Gesetze in einen peinlichen Anklageprozeß in die beschwerliche Rolle eines peinlichen Anklägers verwickelt werden soll, in jeder Rücksicht höchst bedenklich. Hätte nicht schon das Generalauditoriat als höhere Militärinstanz den unheilbar nichtigen Gesichtspunkt einer Criminal-Accusationssache durch mehrere confirmatorische Urtheile sich angeeignet, so könnte Graf von B. bei den vom Militärgerichte erster Instanz begangenen Nullitäten gleichgültiger bleiben, und mit Grund ihre Hebung durch die obere Militärinstanz erwarten. Allein diese obere Instanz hat den Gesichtspunkt des Unterrichters genehmiget, und ihre confirmatorischen Erkenntnisse sind mit allen jenen Mängeln behaftet, welche bisher an dem Verfahren der ersten Instanz ausgezeichnet wurden. Diese Hülfe kann daher Graf von B. nach dem Spruche, Judex semel gravans (aut nulliter procedens) semper gravare (aut nulliter proce-

dere) praesumitur von dieser Stelle nicht mehr entgegen sehen. Ihm bleibt daher nur das Mittel übrig, in einer gedrängten Vorstellung an die allerhöchste Stelle das unregelmäßige der ganzen bisherigen Procedur auseinanderzusetzen, und darauf anzutragen, daß zur Entscheidung der gegenwärtigen Diffamationssache eine ausserordentliche Commission von Sr. königl. Maj. salva appellatione an eine oberste Civil-Justizstelle allergnädigst mit dem Auftrag ernannt werde, zuförderst über die Vorfrage, ob gegenwärtiger Provocationsstreit als eine Causa criminalis aut civilis anzusehen: ob Graf von B. als peinlicher Ankläger zu betrachten: dann ob derselbe zur Stellung einer Caution per 10,000 fl. verbunden sey zu erkennen, sodann das übrige nach der Aktenlage zu verfügen.

Nur durch einen solchen entscheidenden Schritt kann eine ganz aus dem Geleise gehobene Sache in die rechte Bahn zurückgeführt und eine Verwirrung nach Forderung der Gesetze gehoben werden, welche für beide Theile mit unübersehbaren Folgen verbunden seyn könnte.

Druckfehler.

S. 15. Z. 23. st. dieser l. dieses.

S. 17. Z. 4. v. u. st. Ingredient, l. Regredient.

S. 26. Z. 5. st. anbeerbten, l. unbeerbten.

S. 242. Z. 8. st. sogenannte, l. gesammte.

S. 246. Z. 5. 6. st. sogenannte, l. gesammte.

S. 264. Z. 12. st. Entscheidungs, l. Entschädigungs.

S. 272. Z. 22. st. comludente, l. concludente.

S. 283. Z. 4. v. u. st. bedarf, l. betraf.

S. 287. Z. 4. u. 7. st. Mandators, l. Mandatars.

S. 293. Z. 3. st. Descendenzen, l. Dependenzen.

S. 293. Z. 10. st. Entscheidungs, l. Entschädigungs.

S. 295. Z. 7. st. reinbegriffen, l. einbegriffen.

S. 328. Z. 3. v. u. st. Diesem, l. Nebst diesem.

S. 334. Z. 17. st. Provocaten, l. Provocanten.

S. 336. Z. 1. st. Appellanten, l. Apellaten.

Bey dem Verleger ist ferner erschienen:

Untersuchung über systematische Eintheilung und Stellung der Verträge für Doctrin und Legislation. Eine gekrönte Preißschrift von J. Rudhart. gr. 8.

Diese Schrift wurde von der juridischen Sektion zu Landshut gekrönt. Ihr Inhalt erstreckt sich über das System der Verträge und zwar nach Rücksichten der Doctrin und Legislation, deren Gegenstand als schwierig, und dem jungen Manne oft als unauflösbar anerkannt ist. Bey den Untersuchungen der systematischen Stellung und Eintheilung nach der Doctrin, sind die Werke der Rechtsphilosophen und positiven Rechtsgelehrten, so wie die Staatswirthschaftslehrer stets berücksichtiget. Unter den Gesetzgebungen sind die römische, bairische, preußische und französische commentirt und geprüft, so wie überhaupt die wichtigsten Materien aus der Vertragstheorie, z. B. Remission des Pachtgeldes, über Rückzahlung bey Darlehen, über titulus und modus acquirendi etc. doctrinell und legislativ beantwortet sind.

Handels- und Finanz-Pandora der neuesten Zeit von Georgius. 8. 1 Rthlr. 12 gr. oder 2 fl. 12 kr.

Der Verfasser hat sich bereits durch seine interessanten Aufsätze in der Pallas vortheilhaft bekannt gemacht. Diese Pandora enthält nebst einer lichtvollen Uebersicht des europäischen Handels zur Zeit, wo die Sperre des Continents in so wichtigem Einfluß auf ihn wirkt, eine gründliche Darstellung der Finanzverhältnisse aller Länder, vorzüglich von England, Frankreich, Rußland, Preußen, Oesterreich, Holland, Westphalen, Baiern, Sachsen, und Würtemberg, in der neuesten Zeit, die jedem Staatsmanne wichtige Aufklärungen darbieten, und allgemeine Aufmerksamkeit erwecken müssen.

Ferner von demselben Verfasser eine eben so interessante Schrift, betitelt:

Metamorphose des Germanischen Adels. 8. 16 gr. oder 1 fl.

BSB Bayerische StaatsBibliothek
MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Gönner, Nikolaus Thaddäus,

Beyträge zur Jurisprudenz der Teutschen

Nürnberg 1810
Decis. 45
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10396902-0